UNIVERSITY OF TORONTO
LIBRARY

purchased from the
FORD FOUNDATION GRANT

for

EAST EUROPEAN STUDIES

71

133

SBORNÍK VĚD PRÁVNÍCH A STÁTNÍCH.

ZA ÚČASTENSTVÍ ČLENŮ

ČESKÉ FAKULTY PRÁVNICKÉ

REDIGUJE

PROF. BOHUŠ RIEGER.

S PODPOROU ČESKÉ AKADEMIE CÍS. FRANTIŠKA JOSEFA PRO VĚDY, SLOVESNOST A UMĚNÍ A »PRÁVNICKÉ JEDNOTY« V PRAZE.

ROČNÍK VI.

KNIHOVNA MINISTERSTVA FINANCÍ

V PRAZE 1906.

BURSÍK & KOHOUT,

KNIHKUPCI C. K. ČESKÉ UNIVERSITY KARLO-FERDINANDOVY A ČESKÉ AKADEMIE PRO VĚDY, SLOVESNOST A UMĚNÍ.

LIBRARY
MAY 16 1973
UNIVERSITY OF TORONTO

K
23
B67
roč. 6

Tiskem Aloisa Wiesnera v Praze, knihtiskaře České Akademie cís. Františka Josefa pro vědy, slovesnost a umění.

Papír ze skladu České společnosti pro obchod a průmysl papírnický G. Wiesner, Duffek a spol. v Praze.

OBSAH ROČNÍKU VI. (1905-6).

ČLÁNKY: Stránka

LITERATURA:

Právo římské:

Právní dějiny:

Ze živnostenského práva tiskového.

(Srovnání platného práva s osnovou nového zákona tiskového.)

Napsal prof. dr. *František Storch.*

Vysvětlení zkratek: *Conc. Prot.* = Stenographisches Protokoll der Enquête über den Pressgesetzentwurf ... veranstaltet vom Journalisten- und Schriftstellerverein »Concordia«. Wien 1903. — *Nál. k. s.* = nález kassačního soudu, citováno podle čísel sbírky (č. sb.): Plenarbeschlüsse und Entscheidungen des k. k. Kassationshofes vydávané od r. 1876 u Manze ve Vídni. — *Osn. vl.* = vládní osnova tiskového zákona podaná v sněm. posl. říšské rady 11. června 1902 (1386 der Beilagen zu den stenogr. Protokollen des Abgeordnetenhauses. — XVII. Session 1902, str. 1—21). — *Osn.* = *osn. subk.* = osnova subkomitétu zvoleného tiskovým výborem sněm. posl. (»Pressgesetzentwurf nach den Beschlüssen des Subkomités«). — *Osn. výb.* = osnova tiskového výboru sněm. posl z r. 1905 (posud nedokončená). — *Pl. n.* = plenární nález. — *Ř. ž.* = živnostenský řád z 20. pros. 1859, pokud se týče, živnostenská novella z 15. břez. 1883. — *T. z.* = zákon o tisku ze 17. pros. 1862 č. 6 ř. z. z r. 1863. — *Tr. z.* = zákon trestní z 27. květ. r. 1852. — *Vl. mot.* = vládní motivy připojené k *osn. vl.*, str. 23—31. — *Z. t.* = t. z. — *Z. tr.* = tr. z. — *Z. ř.* = ř. ž.

A. Systém koncessní a systém volnosti při živnostech tiskových.

I. *(Doktrina a zákonodárství).* V doktrině jest jednomyslnost o tom, že není vážné příčiny, aby pro živnosti tiskové byla stanovena úchylka od zásady volnosti živnostenské. Má sice úplně pravdu *Liszt* proti *Bernerovi,* [1]) že požadavek koncesse při živnostech

[1]) *v. Liszt,* Lehrbuch des österr. Pressrechts, Leipzig 1878, str. 93, pozn. 3. *Berner,* Lehrbuch des deutschen Pressrechtes, Leipzig 1876, str. 106. Podobné mínění jako Berner projevuje na př. také *Ingwer,* Die Pressreform... Wien 1902, str. 6, *W. Zucker,* Conc. Prot., str. 67, *Sládeček,* Tiskové právo, sv. II., Praha (1901?), str. 427 a 429.

tiskových nikterak není v odporu s pojmem svobody tiskové. Ale na druhé straně sluší také uznati, že systém koncessní, jenž vyvinul se od 2. poloviny stol. 18. ze starého systému privilegií,[2]) jest výplodem názoru nyní již překonaného, jenž pokládá jako tisk sám, tak i tiskové živnosti za obecně nebezpečné. Proti tomuto systému se také právem namítá, že orgány státní o koncessi rozhodující ani nemají způsobilosti, aby zkoumaly, zda někdo má ty vlastnosti, které poskytují záruky, že mu bez obavy lze svěřiti provozování této domněle nebezpečné živnosti.[3]) Rovněž oprávněnou jest zajisté také námitka, že se tímto systémem odnímá příslušným živnostníkům vzpruha k pokroku a zdokonalení, personál pomocný pak že udržuje se v postavení, ve kterémž mu nekyne naděje na dosažení samostatnosti, že tedy, jak bylo důvodně řečeno,[4]) tento systém jest nepřátelský snahám pokrokovým a sociálním.

Novější zákony daly proto výhost systému koncessnímu. Francouzský zák. tisk. z 29. července 1881 v čl. 1. prohlašuje výslovně i tiskařství i knihkupectví za volné.[5]) Rovněž německý ř. ž. odstranil při usedlých živnostech tiskových (»stehender Ge-

---

[2]) *Lenz*, Die wissenschaftlichen Probleme der Pressrechtsreform, Ger. Ztg. 1905, str. 211, 212 velmi pěkně ukazuje, kterak knihtiskařství, s nímž z počátku vždy také bývalo spojeno knihkupectví, bylo sice původně počítáno ke svobodným uměním, záhy však bylo podrobováno zeměpanskému knižnímu regálu a vytvořeno ve výnosné právo výsostné. Z toho se vyvinula snaha zeměpána obmezovati počet knihtiskáren, některé pak z nich všemožně podporovati, zvláště také udílením privilegií proti patisku. Tak vzniklo mínění, že živnosti tiskařské potřebují zvláštní ochrany, k čemuž přispívalo i to, že university Pražská a Vídeňská dovedly sobě uhájiti práva, přijímati některé majetníky živností tiskových mezi immatrikulované členy fakulty artistické a tím je činiti účastnými privilegií universitních. Za Marie Terezie nahrazen byl tento systém privilejový systémem koncessním. — O souvislosti systému koncessního v právu živnostenském vůbec se systémem cechovním sr. *Berner*, l. c., str. 106, 107.

[3]) Sr. *Jaques*, Abhandlungen zur Reform der Gesetzgebung, I. Pressgesetzgebung, Leipzig 1874, str. 43.

[4]) *Austerlitz*, Pressfreiheit und Pressrecht. Eine Studie über den Pressgesetzentwurf. Wien 1902, str. 108.

[5]) *Poittevin*, Traité de la presse . . . I., Paris 1902, str. 3 dd., 13 dd., 47 dd., *Fabreguettes*, Traité des délits politiques et des infractions par la parole, l'écriture et la presse, 2. vyd. Paris 1901, I., str. 113 od., *Garraud*, Zeitschrift für die ges. Str. R. W., I. (1881), str. 531, 532.

werbebetrieb«) systém koncessní, ukládaje živnostníku toliko povinnost oznámiti úřadu místnost, kde se živnost provozuje (§ 14 odst. 2. něm. ř. ž. z 21. června 1869, podobně i nynější znění z 26. července 1900), a jen živnostenské provozování kolportáže a plakatování čině závislým na povolení místního úřadu policejního (§ 43). Rakouské zákonodárství naproti tomu co do práva vyráběti tiskopisy, nakládati na ně a je odbývati zachovává zásadně posud v platnosti systém koncessní.[6]) Zákon tiskový odkazuje totiž v § 3 odst. 1. v této příčině k zákonům živnostenským. Tím jest míněn živnostenský řád z 20. prosince 1859, jenž v § 16 počítá k živnostem koncessním:

1. všecky živnosti, jež zabývají se tím, že mechanicky nebo chemicky rozmnožují výrobky literární a umělecké, anebo vedou obchod s těmito výrobky (knihtiskárny, měditiskárny, ocelotiskárny, dřevotiskárny, kamenotiskárny a t. d., potom knihkupectví, obchody s věcmi uměleckými a hudebninami);

2. půjčovny takovýchto výrobků a čítárny.

Živnostenská novella z 15. března 1883 neuchýlila se od těchto zásad přijavši toto ustanovení v podobě podstatně nezměněné ve svůj § 15 č. 1 a 2. Učinila tak, aniž činitelé zákonodární pouštěli se ve hlubší přemítání o tom, zdaž i situace r. 1883 byla táž jako r. 1859 a 1862. Byly totiž zatím vydány základní zákony státní z 21. prosince 1867, mezi nimiž i zákon o všeobecných právích státních občanů z 21. prosince 1867 č. 142 ř. z., jehož čl. 13 prohlásil, že »není dovoleno na tisk ukládati censuru ani jej obmezovati systémem koncessním«. Mínění, jež možná označiti za obecné, vykládá tato poslední slova, kteráž arci nevynikají jasností, tak, že týkají se vydávání časopisů (*Ullbrich*, *Steinbach*) anebo literární produkce vůbec (*Frühwald*, *Pražák*), a jen k tomu že se vztahuje zákaz systému koncessního. Tu a tam však setkáváme se i s výkladem, že zákl. zák. st. zapovídá obmezovati systémem koncessním živnosti tiskové (*W. Zucker, Sládeček*), s kterýmžto zákazem by potom živn. novella z r. 1883

---

[6]) Ž. ř. sice nejmenuje nakladatelství výslovně mezi živnostmi koncessními. Avšak z výjimek obsažených v § 3, odst. 2. a 4. t. z. vyplývá to a contr. nepochybně. Sr. *Pražák*, Rakouské právo ústavní 2. vyd., III., 1902, str. 128, č. 2.

svým § 15 č. 1 a 2 byla ve zjevném odporu.[7]) Věc jest tak důležitá, že třeba se jí poněkud zevrubněji dotknouti.

Zůstaneme-li jen při výkladu grammatickém, musíme za nejsprávnější uznati mínění, kteréž vztahuje zápověď zákl. zákona st. k literární produkci vůbec, t. j. k vydávání neboli publikování tiskopisů. Neboť ve větě: »die Presse darf weder unter Censur gestellt, noch durch das Konzessionssystem beschränkt werden« slovo »tisk« (»die Presse«) nemůže v části druhé znamenati nic jiného než v prvé. V této prvé části však, kdež vyslovuje se zákaz censury, smysl jeho nelze obmezovati na tiskopisy periodické, poněvadž censura zasahovala tiskopisy jak periodické, tak neperiodické a zákaz její týká se zcela nepochybně tiskopisů obojího druhu. Živností tiskových censura arci dotýkala se také. Ale přece jen nepřímo. Byly totiž tyto živnosti již dávno v dobách censury podřízeny systému koncessnímu (sr. předch. pozn. 2), a jen koncesse, nikoli censura měla činiti s otázkou, komu a v jakém směru nebo rozsahu přísluší provozovati takovou živnost. Censura obmezovala přímo jen činnost směřující k vydání každého jednotlivého díla tiskového, tedy produkci literární. Jen nepřímým následkem toho bylo také obmezení živností samých, ježto se zakazovalo tisknouti nějaké dílo bez předchozího »imprimatur« úřadu censurního anebo s ním obchod vésti.

Praktickým jeví se arci zákaz zákl. zákona stát., pojímáme-li jej v tomto smyslu, jen co do vydávání tiskopisů periodických. Pokud totiž trvala censura, nebylo pro systém koncessní, jenž by obmezoval všelikou produkci literární, vůbec místa. Po zrušení censury pak nestal se u nás nikdy ani pokus o to, aby systém koncessní v tomto smyslu trvale byl zaveden.[8]) Něco podobného

---

[7]) Sr. *Frühwald*, Praktisches Handbuch für die strafgerichtliche Wirksamkeit der k. k. Bezirksgerichte in Übertretungsfällen, Wien 1874, str. 251, č. III., *Pražák*, l. c., str. 128, *Ullbrich*, Lehrbuch des österr. Verw. R., Wien 1904, str. 223, *Steinbach*, Conc. Prot., str. 71, *W. Zucker*, Conc. Prot., str. 68, *Sládeček*, l. c., II., str. 428. Ne dosti určitě vyjadřuje se *Lenz*, Ger. Ztg. 1905, č. 27, str. 213, pravě, že u nás byly zrušeny časopisecké kauce a časopisecký kolek, »während das Verbot des Konzessionszwanges rücksichtlich der nichtperiodischen Presse bisher unbeachtet blieb.« *Liszt* se této otázky nedotýká.

[8]) Pokus o dočasné a i to jen částečné takové obmezení bylo by lze snad spatřovati v proklamaci knížete Windischgrätze vydané pro Vídeň 1. li-

nebylo zamýšleno ani tiskovým řádem z 27. května 1852, jehož § 5 i právo k »vydávání tiskopisů« podřizoval zákonům živnostenským, podobně jako § 2 odst. 1. vládní osn. k nynějšímu zákonu tiskovému, shodný jinak s § 3 odst. 1. tohoto poslednějšího zákona. Neboť nejprve jest alespoň pochybno, zdaž dotčená slova i na tomto místě měla znamenati činnost literární, jak ovšem mínil výbor sněmovny poslanecké, který je z této příčiny z osnovy vypustil.[9]) Mimo to však podřízení takové činnosti zákonům živnostenským, i kdyby skutečně bývalo zamýšleno, bylo by bez praktického účinku, poněvadž tyto zákony samy ani jí, byť i se dála po živnostensku, za živnostenskou ve svém smyslu nepokládají, ano ž. ř. z r. 1859, vyhl. pat. čl. V lit. *c*), ji ze své působnosti zúplna vylučuje. Toliko v jediném směru byla výjimka, nikoli sice zákony živnostenskými, nýbrž právě dotčeným tisk. ř. z r. 1852, § 10 zavedená, totiž co do vydávání tiskopisů periodických, jež bylo vázáno zvláštním povolením, koncessí. Pokud tedy se týká produkce literární vůbec, zákonodárce z r. 1867 neměl pražádné příčiny, aby ji bral ve zvláštní ochranu před systémem koncessním, ba vzhledem k uvedené spojitosti historické sotva mohl si i jen přivésti na vědomí, že by tato činnost zvláštní takové ochrany potřebovala. Bylo-li tedy vůbec jen pomýšleno na produkci literární, mohlo se to týkati jen onoho jediného jejího odvětví, t. j. vydávání tiskopisů periodických. Pro to tu byl skutečný historický podklad v cit. § 10 tisk. ř. z r. 1852. Byl ovšem systém koncessní i v tomto směru zrušen zákonem tisk. z r. 1862, kterýž v § 10 nahradil požadavek koncesse při vydávání časopisů prostou povinností k předchozímu oznámení. Přece však hledíc k tomu, že systém koncessní byl v této příčině dříve v platnosti po plných deset let, jeho výslovná zápověď mohla se alespoň pokládati za žádoucí z příčin podobných, jako zápověď censury,

---

stopadu 1848, kdež nařizuje se v čl. 5.: »Die Presse bleibt vorläufig nach der Bestimmung des Punkt 4 der Proklamation vom 23. Oktober beschränkt und der Druck, Verlag und die Affigirung von Plakaten, bildlichen Darstellungen und Flugschriften nur in so ferne gestattet, als hiezu die vorherige Bewilligung der Militärbehörde eingeholt und ertheilt sein wird . . .« (u *Lienbachera*, Historische Erläuterungen des Pressgesetzes, Wien 1863, str. 24). Avšak spíše jest tu činiti s částečným obnovením před tím již zrušené censury.

[9]) Sr. *Lienbacher*, Historische Erläuterungen, str. 55—57.

kteréž v té době u nás také již nebylo, a to dokonce již od r. 1848. Konečně sluší také uznati, že v životě obecném užívá se zhusta slova »tisk« (»Presse«) v tom smyslu, jako »časopisectvo«, »žurnalistika«, což by rovněž vysvětlovalo, že zákonodárci týž význam tohoto slova i při zápovědi systému koncessního tanul na mysli.

Než ani výklad vybočující za meze spojitosti ryze grammatické nelze jen tak zhola odmítati. Potřeba, zabezpečiti produkci literární proti systému koncessnímu, v době vydání základních zákonů státních, jak viděti z předcházejícího nástinu, nebyla vlastně prakticky zvláště naléhavá. Systém koncessní má v první řadě důležitost pro živnosti tiskové. Pro ně byl od dávných dob v platnosti vedle censury a zůstal v platnosti i po jejím zrušení, zejména také v době, kdy byly vydány základní zákony státní. Tehdejší činitelé zákonodární nemohli nevěděti, že heslu »svobody tiskové«, jež těmito zákony měla býti zabezpečena, skoro napořád bylo tehda rozuměno i ve smyslu svobody živností tiskových, a že zmíněné heslo v tom smyslu bylo prohlášeno a částečně i prakticky provedeno zejména v četných německých zákonech ústavních a tiskových let osmačtyřicátých. Již na př. čl. 4 »základních práv německých« z 21. pros. 1848 jmenuje censuru, koncesse a vedle toho výslovně obmezení tiskáren a knihkupectví jakožto »předstižná opatření«, jimiž »volnost tisková za žádných okolností a žádným způsobem .... nesmí býti obmezována,« s čímž skoro do slova se srovnává čl. 24 pruské ústavy z 5. pros. 1848. [10]) Ještě zřejměji vyjadřuje to t. z. saský z 18. listop. 1848, kterýž v § 1 praví, »es bestehe völlige Freiheit der Presse ohne irgend eine Beschränkung durch Konzessionen, Kautionen, Stempelauflagen oder Postverbote, und sei daher Jedermann berechtigt, ohne Einholung obrigkeitlicher Erlaubnis Presserzeugnisse herzustellen und zu veröffentlichen.« [11]) Tu všude míněn jest systém koncessní v nejširším smyslu, a to i vzhledem k živnostem tiskovým. Poněvadž theoretické názory, jež došly u nás vtělení v základních zákonech státních, byly podobné, jako ty, na nichž zakládají se ustanovení dotčených

---

[10]) U *Bernera*, l. c., str. 61 a 92.

[11]) U *téhož*, l. c., str. 119 a 120.

zákonů německých, má do sebe dosti pravděpodobnosti domněnka, že oněmi slovy zákona totéž bylo zamýšleno u nás, co tam.

II. *(Stanovisko osnovy).* Ve směru uvolnění živností tiskových osnova — nehledíc ke kolportáži — nepřináší podstatného zlepšení, trvajíc zásadně při systému koncessním. Její § 11 (osn. vl. § 12) odst. 1. opakuje prostě zásadu stanovenou v nynějším § 3 odst. 1. s obmezením, jež arci rozumí se samo sebou, že totiž »předpisy zákonů živnostenských o právu vyráběti tiskopisy, nakládati na ně a je odbývati trvají v platnosti potud, pokud v tomto zákoně tiskovém není ustanovení zvláštních.« Vlád. mot. pokládaly za potřebné odůvodniti toto, dojista nyní již zastaralé stanovisko jen v příčině knihkupectví, t. j. »po živnostensku provozovaného odbytu tiskopisů neperiodických«, — odbyt periodických jest podle osn. úplně volný — jakoby v příčině ostatních živností tiskových věc byla samozřejmá. K odůvodnění toho praví se na str. 24: »Es entspricht dieser Vorgang auch (? před tímto »auch« se žádný jiný důvod neuvádí!) den Wünschen der betheiligten Kreise. Die Regierung hielt es angesichts der Thatsache, dass der Buchhandel bei uns noch vielfach mit Schwierigkeiten zu kämpfen hat, für bedenklich, ihn einer so einschneidenden, in ihren Folgen nicht mit Sicherheit abzuschätzenden Umgestaltung auszusetzen, wie sie die unvermittelte Freigebung dieses Handels nothwendig mit sich bringen würde...« První z těchto důvodů jest takový, že by jím bylo lze ospravedlniti každé privilegium, a nemá proto žádné váhy. Ostatní tam uvedené důvody pak neobstojí ani před námitkami nahoře vytčenými ani před zkušeností, která nikterak nenasvědčuje prospěšnosti posavadního systému koncessního. Alespoň velkolepý rozkvět živností tiskových v Německu, jenž ani nepřipouští nijakého srovnání s poměry našimi, byť i se vysvětloval zároveň četnými příčinami jinými, vydává svědectví velmi výmluvné ve prospěch systému volnosti. [1]) Že pak vládním motivům ani se nevidělo zmíniti se také o významu, jaký přičítají zásadě prohlášené článkem 13 zákl. z. st., při celkové jejich malomluvnosti arci nepřekvapuje.

---

[1]) Sr. statistická data, jež o tom podává *Ingwer*, l. c., str. 9. a 10. a k tomu *Steinbach*, Conc. Prot., str. 70 a 71, kterýž arci právem odporuje tvrzení příliš jednostrannému, jako by zmíněný rozkvět v Německu měl příčinu právě jen ve zrušení systému koncessního při živnostech tiskových.

Podle toho mají pro živnosti tiskové i na dále zůstati v platnosti nejen ta ustanovení zákonů živnostenských, jež týkají se živností koncessních vůbec, nýbrž i ta ustanovení přísnější, jež vztahují se k živnostem tiskovým zvláště, vydávajíce svědectví o nedůvěře, jakou zákonodárce chová k tomuto odvětví živnostenskému, i o tom, že neustává spatřovati v něm pramen obecné nebezpečnosti.

Ze zvláštních těchto ustanovení buďtež vytčena tato:

1. Podmínkou osobní způsobilosti k samostatnému provozování jakékoli živnosti jest svéprávnost (§ 2 ž. ř.), mimo niž při živnostech koncessních vyhledává se ještě »spolehlivosti vzhledem ku příslušné živnosti« (§ 23, odst. 1. ž. ř.). Při živnostech však jmenovaných v § 15 č. 1 a 2 třeba, aby žadatel nad to ještě prokázal »zvláštní způsobilost« (§ 23 odst. 1. ž. ř. a nař. min. obch. vyd. ve sroz. s min. spr. 17. září 1883 č. 151 ř. z.).

2. Kdežto koncessi udělovati přísluší vůbec politickým úřadům okresním (§ 141 ž. ř.), vyhrazeno jest toto právo — vyjímajíc obmezená povolení ku prodeji knih školních a modlitebních (§ 21) — pro místa, kde má své sídlo politický úřad okresní, politickým úřadům zemským, pro ostatní pak ministerstvu vnitra (§§ 142 a 143 ž. ř.).

3. Co do místa provozování stanoví důležité obmezení § 21 odst. 1. ž. ř. pro živnosti jmenované v § 15 odst. 1. ž. ř., kteréžto smějí z pravidla býti zřizovány jen v místech, kde jest politický úřad okresní nebo zeměpanský úřad policejní. Výjimku dopouští § 21 odst. 2. jen při obchodu přestávajícím toliko na knihách školních a modlitebních, kalendářích a obrazech svatých, potom na tiskopisech pro účely obchodní, jako jsou návěští, ceníky a pod.

III. *(Odnětí koncesse k živnosti tiskové podle platného práva.)* Všeobecné zákony trestní a berní obsahují některé činy trestné, na něž jako zákonný trest (obyčejně vedlejší) ukládá se odnětí práva ku provozování nějaké živnosti. Pokud lze při tom mysliti na živnosti tiskové, náleží sem ze všeob. zák. tr. z r. 1852 jen několik málo přestupků, při kterých takový trest se vyskytuje, zejména přestupky §§ 321, 326, 329, 478. K tomu vztahuje se také všeobecné nařízení § 243 tr. z., podle kterého nemá obvi-

něnému nikterak býti dovolováno, aby se »za trvajícího vyšetřování nebo před vyneseným rozsudkem živnosti vzdal.«[1])

Ze zákonů berních sluší sem zařaditi zejména trestní zákon o přestupcích důchodkových z 11. června 1835, jenž takový trest ukládá při deliktech vytčených v §§ 212, 214, 215, 242, 243, 264, 274, 275, 403. Všecka tato a podobná ustanovení zachována jsou v platnosti i vedle zákona tiskového, jehož § 3 odst. 6. to výslovně připomíná.

Mimo to však týž § 3 odst. 6. také dovoluje, aby oprávnění živnostenské při živnostech tiskových vyjmenovaných v § 15 č. 1

---

[1]) *Liszt*, l. c., str. 112, pozn. 3. a *Sládeček*, l. c., II., str. 434 uvádějí ze všeob. z. tr. tyto §§ jakožto sem náležející: 242, 268, 326, 328, 329, 330, 362, 363, 366, 367, 369, 403—405, 406 dd., 438, 445, 467, 471 d., 478, 482 d. Ale nehledíc k §§ 242 a 268, kteréž obsahují ustanovení všeobecná, jsou mezi těmito §§ četné, které sem náležeti nemohou proto, že týkají se zcela určitých živností a to takových, jež nejsou živnostmi tiskovými. Mluví totiž: § 366 a 397 o »lékárnících a těch obchodnících, kteří jsou řádně oprávněni k obchodu se zbožím jedovým« (sr. § 365); § 399 o »živnosti, která jest oprávněna ku prodeji syrového nebo nějakým způsobem připraveného nebo vyvařeného masa;« § 438 o »hrnčířích, klempířích nebo mistrech zámečnických, nebo kdož vůbec mimo to zřizují kamna;« § 445 o »kupcích a kramářích, kteří vedou obchod se střelným prachem nebo s jiným, v příčině ohně nebezpečným zbožím jmenovaným v § 336 lit. *f*);« § 469 o »zámečnících a pod., kteří zhotovují paklíče,« § 482 o »živnostnících, kteří nabízejí ku obecné koupi zboží náležející k nezbytným potřebám denní výživy«. Podobně jest tomu v §§ 403, 405 a 406 nyní již zrušených zákonem o potravinách ze 16. ledna 1896. Jiné z těchto §§ jsou takové, že sotva lze sobě mysliti případ, kde by dotyčný přestupek ve skutečnosti mohl býti spáchán někým, kdož provozuje živnost tiskovou. To jsou §§ 362 a 363 jednající o »obchodnících a kramářích, kteří mají řádnou místnost prodejní nebo krám, a neoprávněně prodávají jed«, a § 330, podle kteréhož dopouští se přestupku, kdo »zhotovuje veřejnou úřední pečeť bez příkazu úřadu, pro který náleží, nebo zhotovenou takovou pečeť někomu jinému vydá, než úřadu, který zhotovení nařídil.« Zbývají tedy z uvedených §§ jenom: 326 (»neoprávněné chování přístroje tiskacího nebo razícího«); 327 (»neoprávněné chování lisu tiskařského«); 329 (»neoprávněné zhotovování a užívání »puncí, kolků nebo modelů k napodobení mincí«) a § 467 nyní již nahrazený zákonem o ochraně práva auktorského z 26. pros. 1895, kterýž však mezi tresty již nejmenuje ztráty živnosti. Za to sluší tu uvésti § 321 (»Trest pro živnostníky, kteří přijímají tovaryše bez knížky cestovní«) a § 478 (jednající o »vetešnících, podomnících nebo těch, kdežkoli vedou živnost aneb obchod s věcmi již potřebovanými, odloženými nebo starými«), z nichžto první není obmezen na živnosti určitého druhu, druhý pak zahrnuje v sobě na př. antikváře, obchody s předměty uměleckými a pod.

ž. ř. bylo odňato z té příčiny, že živnostník byl odsouzen pro nějaký čin trestný, rozuměj takový, na nějž třeba zákon trestní ani neukládá podobného trestu. To však může se státi jen tenkráte:

a) když živnostník byl odsouzen pro trestný obsah tiskopisu, jejž byl po živnostensku vyrobil, na něj nakládal, nebo jej rozšiřoval. Předpokládá se při tom, že buďsi byl odsouzen pro zločin, anebo že v období dvou let byl třikráte odsouzen pro přečin nebo přestupek a to buďsi podle obecného zákona trestního anebo pro zanedbání povinné péče a pozornosti;

b) když nebyl odsouzen pro obsah tiskopisu, nýbrž pro nějaký jiný čin zmíněný v § 6 (nyní 5) ž. ř., t. j.: nějaký zločin; přečin nebo přestupek spáchaný ze zištnosti nebo proti veřejné mravopočestnosti; přečin naznačený v § 486 tr. z.; podloudnictví; těžký přestupek důchodkový. Podmínkou jest tu, že podle způsobu živnosti a podle povahy spáchaného činu trestného za daných okolností od dalšího provozování živnosti jest se obávati nadužívání.

Na odnětí živnostenského oprávnění může v případech odstavce *a*) nalézti jediné soud a to vůbec jen na rok; pro vždy však tenkráte, když podmínky v onom odstavci vytčené nastaly u živnostníka, kterému byla živnostenská koncesse již jednou na čas odňata (§ 3 odst. 7.). V případech vyznačených v odstavci *b*) může býti nalezeno na odnětí živnostenského oprávnění úřadem živnostenským a to jak na určitou dobu, tak navždy, avšak jen do tří měsíců potom, co nález, který jest podmínkou odnětí, nabyl právní moci (§ 3 odst. 8.).[2])

Ke ztrátě živnosti, pokud má nastati při odsouzení pro čin trestný, lze hleděti s dvojího stanoviska. Jednak jest to rubem systemu koncessního. Úřad, který koncessi živnostenskou uděluje, může ji zase odníti, jestliže nastaly takové okolnosti, pro které ponechání živnosti v rukách posavadních jeví se býti na pová-

---

[2]) O otázce, po vydání živnostenské novelly z r. 1883 vzhledem k jejímu § 5 sporné, zda ke ztrátě živnosti vztahují se ustanovení § 6 odst. 4 trestní novelly z 15. listopadu 1867 obmezující trvání následků odsouzení na dobu 10, 5 nebo 3 let, sr. *Mayrhofer-Grüenbühel*, Jur. Bl. 1886, č. 19 a 20; *Hoffmeister*, Jur. Bl. 1899, č. 6; *Heilinger*, Oesterr. Gewerberecht I, 1894, str. 224 a III., 1895, str. 1 a v Archiv für öffentliches Recht X., str. 593 dd.; *Sládeček*, l. c., II., str. 436 a 437, zvláště pozn. 2.

ženou. Lze-li odsouzení pro čin trestný pokládati v případě konkretním za takovou okolnost, sluší i ztrátu koncesse uznati za odůvodněnou. Tato ztráta může však také míti povahu trestu po rozumu zákona trestního, kterýžto trest může proto býti ukládán jen soudem trestním. Theoreticky arci tresty tohoto způsobu, zvláště kdyby jich mělo býti užíváno měrou rozsáhlejší, jsou nemálo na pováženou. Ztráta živnosti jest trestem příliš krutým, v účincích svých stěží odhadnutelným. Trestem, který ničí hospodářskou existenci vinníkovu a činí mu nemožným, aby zjednával sobě výživu způsobem právně nezávadným. To vše má nabádati zákonodárce k největší opatrnosti a k nejsvědomitějšímu uvážení všech okolností, na kterých závisí rozhodnutí otázky, zda takový trest při některém určitém činu trestném možno pokládati za spravedlivý a vzhledem k obecnému prospěchu za nezbytný. I co do živností tiskových lze proto odnětí živnosti uznati vůbec za ospravedlněné v celku jen ve smyslu prvém, t. j. jakožto administrativní odnětí koncesse živnostenské, pro kteréž arci jest místo jen v zákonodárství, které živnosti tiskové řadí k živnostem koncessním.

Ustanovení rakouského zákona tiskového nahoře uvedená připouštějí odnětí živnosti tiskové v obojím zmíněném smyslu. Pokud se týká odnětí administrativního, t. j. toho odnětí, kteréž jest možné jen při systému koncessním, obsažena jest v nich potud výhoda pro tisk, že se jimi živnosti tiskové vyjímají ze všeobecného předpisu § 138 lit. *c)* ž. ř., podle kteréhož úřad živnostenský může odníti oprávnění živnostenské, »když živnostník po opětné písemné výstraze dopustí se činů, které jsou na újmu spolehlivosti zákonem vyhledávané.« Že toto všeobecné pravidlo nemá platnosti při živnostech tiskových, naznačují zřejmě slova § 3, odst. 6. z. t.: »jenom tenkráte.« Tuto výhodu však zákon hojně vyvážil tím, že zároveň pro tisk ustanovil »privilegium odiosum«, pokud se týká soudního odnětí živnosti. Z. tr. obsahuje v § 30 zcela rozumné ustanovení, že soud nemá sám připojovati k rozsudku odsuzujícímu někoho pro zločin výrok o ztrátě živnosti, nýbrž má rozhodnutí o tom zůstaviti úřadu živnostenskému. (Výjimku z toho zavedl v novější době § 21 odst. 2. zákona o porušování potravin ze 16. ledna 1896.) Důvod toho velmi případně vystihuje *Lienbacher* ukazuje k tomu, »dass zur richtigen Beurtheilung der Gefahr, welche aus einem Gewerbebetriebe der öffentlichen Sicher-

heit droht, nicht bloss die dem Strafrichter allerdings eigene Kenntnis der subjektiven Gefährlichkeit eines Gewerbetreibenden, sondern auch die genauere Kenntnis des Gewerbes selbst, der durch dieses gebotenen Gelegenheit zu strafbaren Handlungen und der ihre Gefahr mehr oder weniger leicht paralysirenden Vorsichtsmassregeln gehöre.«[3]) Za podmínek § 3 odst. 6. lit *a*) z. t. dáno jest však i soudu trestnímu právo, aby při odsouzení pro čin trestný vyslovil i ztrátu tiskové živnosti. Soud trestní při tomto rozhodování nemůže se říditi úvahami podobnými, jako úřad správní, ba zákon mu toho ani neukládá. Soud bude i při tom spíše hleděti k okolnostem, na kterých záleží určení viny a trestuhodnosti pachatelovy. Odnětí koncesse nabývá tu povahy trestu vedlejšího, zostřujícího, trest hlavní zákonem na čin trestný ustanovený. V tom jest obsaženo ničím neodůvodněné a velmi citelné všeobecné zostření trestů stanovených zákonem trestním, jež může nastati při činech trestných spáchaných obsahem tiskopisu (a při přestupku zanedbání povinné péče).[4])

IV. *(Odnětí koncesse tiskové podle osnovy)* Pro právo německé již živnost. ř. z 21. června 1869, jehož § 1 prohlašuje zásadu svobody živnostenské, stanoví v § 143 odst. 1. pravidlo, že právo k provozování živnosti — kromě některých případů výjimečných (§ 15 odst. 2. a § 35) — nemůže býti odňato ani nálezem soudcovským ani správním. Výjimku, kterou tento zákon připustil, zachovav v platnosti ustanovení zákonodárství zemských určující odnětí práva k samostatnému provozování živnosti za trest při deliktech tiskem spáchaných (§ 143 odst. 3.)[1]) zrušil § 4 odst. 1. z. t. z r. 1874, kterýž nařizuje takto:

---

[3]) *Lienbacher*, Historische Erläuterungen, str. 61, 62.

[4]) Zostření to může arci často býti jen formálné, ježto by vinníkovi i beztak živnost byla odňata, nikoliv sice soudem, ale úřadem živnostenským. V celku lze však zajisté přisvědčiti *Sládečkovi* II., str. 434, kterýž nazývá citované ustanovení z. t. podstatným zhoršením pravidla obsaženého v § 30 z. tr.

[1]) Proti této výjimce důvodně připomíná *Jaques*, Abhandlungen I., str. 45, »dass undurchführbare Gesetze stets werthlos sind, und dass es einem Schlag in's Wasser gleichkommt, ein solches Befugnis als selbständiges demjenigen entziehen zu wollen, der in jedem beliebigen Augenblick im Stande ist, es als ein nicht selbständiges unter fremden Namen weiter auszuüben.«

»Eine Entziehung der Befugnis zum selbständigen Betriebe irgend eines Pressgewerbes oder sonst zur Herausgabe und zum Vertriebe von Druckschriften kann weder im administrativen noch im richterlichen Wege stattfinden.«

Že by osnova byla se mohla povznésti na podobnou výši, nebylo lze očekávati. Vadí tomu právě — systém koncessní, z něhož nedovedla nebo nechtěla se vymaniti. Jen malý krok ku předu odvážila se učiniti zrušivši soudcovské odnímání živnosti po rozumu nynějšího § 3 odst. 6. lit. *a*), třebas — jak níže ukážeme — jinak co do věci podstatný obsah téhož odstavce přijala ve formě nikterak nezlepšené. Mluví totiž § 11 odst. 2. (osn. vl. § 12 odst. 2.) výlučně jen o příslušném právu úřadů živnostenských. Za to má zůstati v platnosti:

1. Odnímání živnosti tiskové, jež nastává za trest při odsouzení pro některé činy trestné podle všeobecných zákonů trestních a berních. Osnova sice neopakuje výslovně příslušného ustanovení obsaženého v § 3 odst. 6. nynějšího z. t. To však věci nikterak nemění, poněvadž tu jde o ustanovení náležející do všeobecných zákonů trestních a berních a tam také skutečně obsažená, tedy o ustanovení, jež, pokud pro obor živností tiskových nebudou výslovně nebo mlčky zrušena, potrvají v platnosti, nechať zákony tiskové nebo živnostenské jich se dovolávají čili nic. Arciť bylo by žádoucno, kdyby zákonodárství naše co nejdříve se odhodlalo alespoň k zevrubné revisi, ne-li úplnému zrušení dotčených ustanovení; neboť důvody, pro které odnímání živnosti podle § 3 odst. 6. lit. *a*) z. t. jeví se býti zařízením zavržitelným, mají značnou měrou platnost i tu. Poněvadž však jde o otázku, jež týká se všech živností vůbec a nikoli jen živností tiskových, uznáváme milerádi, že v osnově zákona tiskového nebylo k tomu vhodného místa.

2. Právo úřadů správních odníti živnost tiskovou (§ 11 odst. 2., osn. vl. § 12 odst. 2.). Osnova tu nečiní rozdílu, jejž zachovává § 3 odst. 6. z. t. vzhledem k tomu, zda běží o čin trestný spáchaný obsahem tiskopisu (resp. zanedbáním povinné péče) či jinak. Jest sice dosti pravděpodobno, že bylo úmyslem osnovy nahraditi v § 11 odst. 2. jen posavadní § 3, odst. 6. lit. *b)* z. t., tak že by v případech, o kterých jedná nynější § 3 odst. 6. lit. *a)*, vůbec se nedopouštělo živnost tiskovou odnímati. Poněvadž však cit. § osn. nečiní zmíněného rozdílu, jest patrno,

že zahrnuje v sobě jak případy vytčené v nynějším § 3 odst. 6. lit. *a)*, tak lit. *b)*, čině úchylku od práva posavadního jen v tom, že dává právo rozhodovati o ztrátě živnosti v obou případech úřadu správnímu (živnostenskému). Tím jest sice pro obor živností tiskových obnovena původní platnost § 30 z. tr., ale věcné zmírnění v tom ještě obsaženo není. Zejména není tím nikterak zúžen počet těch činů trestných, při kterých odsouzení živnostníkovo může vésti také ke ztrátě živnosti. Jenom potud osnova jeví se býti mírnější práva posud platného, že dává úřadu živnostenskému právo k odnětí živnosti jen, když odsouzení stalo se »pro zločin, pro přečin spáchaný ze ziskuchtivosti nebo proti veřejné mravnosti nebo pro právě takový přestupek, nebo pro přečin naznačený v § 486 z. tr.«, nikoli tedy také pro podloudnictví nebo pro těžký přestupek důchodkový (sr. a contr. § 3 odst. 6. lit. *b)* z. t. a § 5 ž. ř.).

Na druhé straně vyzírá však z toho naproti právu posavadnímu dvojnásobné zostření: naproti nynějšímu § 3, odst. 6. lit. *a)*, že nevyhledává se, aby odsouzení pro přečiny nebo přestupky tam naznačené stalo se »třikráte v době dvou let«, aniž aby činy ty byly spáchány obsahem tiskopisu, jejž živnostník (t. j. právě ten, o jehož potrestání jde), po živnostensku vyrobil nebo na něj nakládal nebo jej rozšiřoval; naproti témuž § lit. *b)* pak, že úřadu živnostenskému neukládá se při tom za povinnost, uvažovati, zda »podle způsobu živnosti a t. d. od dalšího vedení živnosti jest se obávati nadužívání«.

Pro žádné toto zostření nemůžeme se dobádati uspokojivého vysvětlení. Také vl. mot. žádných důvodů pro to nepodávají, tak že i možno pochybovati, zdaž původcové osnovy byli si vědomi dosahu tohoto, zdánlivě tak prostého a průhledného ustanovení. Zvláště nelze ani s dostatečným důrazem vytknouti, jak velice na pováženou jest navrhovaná úchylka od práva posavadního, záležející v tom, že nežádá se, aby úřad živnostenský rozhodující o ztrátě živnosti uvažoval zároveň momenty vytčené v nynějším § 3 odst. 6. lit. *b)* t. z. Jest patrno, že se tím nemálo rozšiřuje obor volného uvažování a zvyšuje moc dotčeného úřadu. Dvojnásobně pak na pováženou jeví se býti tato novota zvláště vzhledem k počtu a povaze činů trestných v cit. § osn. uvedených. Nelze si tu nepovšimnouti dvojí věci. Nejprve, že nepředpokládá se tu

nezbytně čin trestný spáchaný u provozování tiskové živnosti, nýbrž že může to býti i čin, který s živností není v jinaké spojitosti, nežli že ten, kdo se ho dopustil, jest jejím majetníkem. Potom, že odnětí živnosti není tu trestem ukládaným za spáchání činu trestného, nýbrž opatřením policejním, předstižným, kteréž má důvod svůj v domnělé, zákonodárcem předpokládané nebezpečnosti příslušných živností. Věc má se tu nejinak, než při odnímání živnosti, jež podle § 138, lit. *a*) ž. ř. vyslovuje úřad živnostenský, v kteréž příčině správní soud četnými nálezy prohlásil, že tu nejde o výron administrativní moci trestní podle § 150 ž. ř., nýbrž o »předstižné opatření policejní« proti nadužívání, k němuž by mohlo dáti podnět další provozování živnosti.[2])

S tohoto stanoviska, theoreticky arci zavržitelného, vysvětluje se snadno, že zákon nechce provozování takovéto živnosti nebezpečné ponechati v rukou člověka, u něhož spáchání činu trestného odůvodňuje obavu, že by mohl zle užiti důvěry jemu osvědčené. Ale tato obava není nezbytným následkem spáchání jakéhokoli činu trestného. Rovněž ani spáchání jednoho a téhož činu trestného nemusí býti důvodem podobné obavy při každé živnosti tiskové, ani vůbec za všech okolností. Jaký rozumný důvod bylo by lze uvésti proto, aby na př. tiskař nebo knihkupec, který byl odsouzen pro nějaký zločin politický nebo pro zločin souboje nebo dvojnásobného manželství, nebo pro přestupek zapověděných her (přestupek proti veřejné mravopočestnosti!) a pod., byl zbavován svojí živnosti!

Dodatek v § 3, lit. *b*) nynějšího z. t. ukládající úřadu živnostenskému, aby hleděl ke způsobu živnosti, k povaze spáchaného činu trestného a k daným okolnostem, jest tedy úplně odůvodněn

---

[2]) Sr. na př. nálezy správního s. z 18. března 1885, 23. června 1886, 24. dubna 1896, 9. července 1897, 22. prosince 1899, sb. *Budwiňskiho* č. 2459, 3124, 9572, 10920, 13554. Namítá sice proti tomu *Hoffmeister*, Jur. Bl. 1899, str. 65, že úřad živnostenský nemá práva činiti takové opatření, kdykoli jest obávati se zmíněného nadužívání, nýbrž jen, když dotčený živnostník byl odsouzen rozsudkem soudu trestního, a že tedy sluší v tom shledávati následek odsouzení. Avšak tuto povahu lze přiznati takovému opatření nanejvýše jen formálně, poněvadž odsouzení trestní jest tu jen formálnou podmínkou, aby úřad odnětí živnosti mohl vysloviti; věcně však, t. j. hledíc k účelu jeho, nelze popírati, že má ráz policejně předstižný.

účelem tohoto ustanovení. Jakkoli smysl jeho v praxi dosti široce může býti vykládán, přece úřad živnostenský jest jím alespoň vázán, aby nález svůj odůvodnil, t. j. ty okolnosti v něm uvedl, pro které odnětí živnosti právě v tomto případě konkretním lze uznati za ospravedlněné. Bez onoho dodatku však ono ustanovení znamená, že úřad správní jest ve svém rozhodování naprosto volným, odsouzení pro čin trestný pak že jest prostě jen formálnou podmínkou, aby ztrátu živnosti mohl vysloviti. V tomto způsobu však celé ustanovení stává se prakticky velmi nebezpečným, ježto se zbavuje právě toho obmezení, kteréž jediné je činí snesitelným. Zákon sám pak vybočuje tím daleko z těch mezí, které jsou vytčeny nesprávnou sice, ale zákonem přijatou myšlenkou o nebezpečnosti živností tiskových.

Že jsou to důslednosti velmi politování hodné, nelze sobě tajiti. Připouštíme sice, že snad by bylo lze pomýšleti i na jiný výklad onoho ustanovení osnovy, výklad, který by k těmto důslednostem nevedl. Snad bylo by možno zachytiti se slůvka »nur« v § 11 odst. 2. osn. a vyvozovati z něho, že osnova zamýšlí úchylku od povšechných předpisů práva živnostenského jen v tom směru, že chce obmeziti počet činů trestných, k nimž vztahuje se § 138, lit. *a*) a § 5 ž. ř., že však ostatní podmínky, za kterých odsouzení pro takový čin má úřadu živnostenskému dávati právo k odnětí živnosti, chce zachovati v platnosti i při živnostech tiskových. Podle toho by potom i podle osnovy potrvala povinnost úřadu živnostenského zkoumati, zdaž okolnosti odůvodňují obavu, že při dalším provozování bude živnosti naduživáno. Než obáváme se, že takovému výkladu byla by na značnou závadu ta okolnost, že nynější z. t., kterýž tuto podmínku výslovně stanoví, pro obor práva tiskového úplně vstoupil na místo dotčeného § ř. ž., kterýž proto pro zmíněný obor pozbyl platnosti. Jestliže tedy nyní na místo § 3 odst. 6. má nastoupiti § 11 odst. 2. osnovy, lze snad tvrditi, že v těch směrech, ve kterých cit. § 11 odst. 2. nemá ustanovení, docházejí znovu platnosti předpisy živnostenského řádu? Pochybujeme velmi, že by takový výklad osnovy bylo lze prostě tím ospravedlniti, že dotčená podmínka do ní pojata nebyla, a že sluší ji tedy doplniti z příslušných předpisů zákonů živnostenských.

Konečně má také zůstati osnovou nedotčeno ustanovení § 7 zák. z 5. května 1869, podle kterého zastavení působnosti čl. 13

zákl. zák. st. z 21. prosince 1867, č. 142 ř. z. má ten účinek, že úřad správní může »na čas zastaviti provozování živnosti, které rozmnožováním literárních a uměleckých výrobků nebo obchodem s nimi veřejný pořádek uvádějí v nebezpečenství.«

V. *(Výjimky ze systému koncessního).* Srovnáváme-li ta ustanovení osnovy, jež mají povahu výjimek ze systému koncessního, s příslušnými předpisy platného práva, shledáváme toto:

1. V přirozené povaze věci založeno a dávnou zvyklostí ustáleno jest právo auktorovo, vydávati vlastním nákladem »spisy, jež byl sepsal buď sám nebo sice za spolupůsobení jiných, avšak podle samostatného, jím zdělaného plánu, a prodávati je na vlastní účet ve svém obydlí nebo v jiné výhradně k tomu určené místnosti« (§ 3 odst. 2.).[1]) Toto právo osnova zachovává v platnosti, zároveň je rozšiřujíc způsobem uznání hodným. Co do předmětu totiž nežádá, aby při dílech sepsaných »za spolupůsobení jiných« oprávněný byl samostatně zdělal plán díla, a vedle spisů jmenuje zároveň vyobrazení a hudebniny (osn. § 1 odst. 2., osn. výb. § 1 odst. 1.). Co do výběru místnosti pak, v níž má se díti prodej, osn. neukládá auktorovi vůbec nijakého obmezení (§ 10, osn. vl. § 11), žádajíc toliko, aby otevření takové místnosti oznámeno bylo »zeměpanskému úřadu bezpečnostnímu toho okresu, ve kterém tato místnost se nachází«. Jak platný zákon (§ 3 odst. 3.), tak osn. (§ 10) trestají opominutí tohoto oznámení za přestupek (z. t. 20—200 K, osn. 10—100 K).[2])

Ani z. t. ani osn. nečiní rozdílu, zda vydávání díla vlastním nákladem děje se jen jednotlivě, či po živnostensku.

---

[1]) Starší předpisy, z nichž toto nařízení se vyvinulo, podávají *Liszt*, l. c., str. 98, 99 a *Sládeček*, II., str. 438.

[2]) V *Manzově* a *Gellerově* vydání z. tr. vytištěno jest nesprávně v § 3 odst. 3. t. z. »Die Nichtbeachtung dieser Vorschriften« (podobně i české vydání *Rašínovo*, Rakouský zákon o tisku, v Praze 1901: »těchto předpisů«) místo správného: »dieser Vorschrift«, jak má také se vzornou pečlivostí upravené vydání *Löfflerovo* (Studienausgabe Oesterreichischer Gesetze I., Das Strafrecht, Leipzig 1904, str. 249). Na onu nesprávnost upozorňuje *-el* v Právníku, 1885, str. 640 a 681 pozn. **) Ono nesprávné textování vedlo by k výkladu, že i nešetření předpisů obsažených v § 3 odst. 2. t. z. jest tímto přestupkem, a netoliko opominutí oznámení nařízeného v § 3 odst. 3. Správný výklad dochází potvrzení i v § 10 osn. (§ 11 osn. vl.), kterýž jedná jen o povinnosti učiniti dotčené oznámení a jen zanedbání »tohoto předpisu« prohlašuje za přestupek.

2. Vydávání tiskopisu periodického, byť i dálo se po živnostensku, nepokládá se za živnost tiskovou ve smyslu § 15 č. 1 ž. ř. (arg. čl. V. lit. *p)* vyhl. pat. k ž. ř.). Na rozdíl od § 10 tisk. ř. z r. 1852, nynější z. t. § 10 nečiní toto vydávání závislým na koncessi, nýbrž žádá toliko předchozího oznámení. Podle § 3 odst. 5. pak právo k vydávání tiskopisu periodického zavírá v sobě také právo na něj nakládati. Není pochyby, že to platí také, když nakládání děje se po živnostensku. Osnova podobného ustanovení neobsahuje. Poněvadž i podle osnovy zachovává se živnosti nakladatelské ráz živnosti koncessní (v. nahoře I. a II.), znamená toto mlčení ničím neodůvodněné zúžení posavadních mezí volnosti živnostenské.

3. Prodej tiskopisů periodických závisí u nás na zvláštním povolení, jež dává zemská vláda. Toto povolení (»licence«), jež nemá povahy koncesse ve smyslu ž. ř.,[3]) dávalo se původně na odvolání (§ 3 odst. 5. t. z.), kdežto nyní může býti odvoláno jenom z příčin, pro které úřad může podle ž. ř. odníti právo ku provozování živnosti volné (§ 2 odst. 3. zák. z 9. července 1894, č. 161 ř. z.), a nemůže býti odepřeno tomu, kdož podle ustanovení ž. ř. jest oprávněn provozovati živnost volnou (§ 2 odst. 1. téh. z.). Dané povolení pak platí pro místnost úřadu oznámenou, ku provozování prodeje určenou a pro všecky tuzemské, úřadu oznámené periodické tiskopisy (§ 2 odst. 2. eod.). Poněvadž § 3 odst. 3. z. t. nečiní v tom směru nijakého rozdílu, licence může býti dána i pro tiskopisy cizozemské (výn. min. vn. z 24. dubna 1877, č. 1777).

Osnova, kteráž — nebudiž to nikterak řečeno k její hané — vůbec neskrblí svojí přízní k časopisectvu, dovoluje prodej periodických tiskopisů každému, kdo může volně spravovati svoje jmění (§ 1 odst. 3., osn. výb. § 1 odst. 2.), ukládajíc prodavači toliko

---

[3]) Otázka o právní povaze tohoto povolení dříve sporná stala se nyní nepochybnou vzhledem k ustanovení § 2 odst. 1. a 3. zákona z 9. července 1894 dále v textu zmíněnému. Táž otázka však se posud naskytuje v příčině oprávnění naznačeného dále v textu pod č. 5, jemuž někteří (podobně jako dříve i oprávnění ku prodeji tiskopisů periodických) přičítají povahu koncesse ve smyslu ž. ř. (*Karminski*, Oesterr. Ztschft. für Verwaltung, 1885, č. 16 a 17), kdežto jiní to pokládají za povolení zvláštního druhu, »licenci«, o níž platí jen ustanovení práva tiskového. Tak *Rosenbaum*, Über den nicht buchhändlerischen Vertrieb von Presserzeugnissen, Wien 1888, str. 19—23 a *Ullbrich*, Oesterr. Verwaltungsrecht, str. 224 a 510.

povinnost oznámiti otevření místnosti určené k prodeji, jak uvedeno nahoře pod č. 1 (§ 10, osn. vl. § 11).

4. Beze všeho povolení lze u nás prodávati tiskopisy (periodické i neperiodické) pevnými nebo pohyblivými automaty. Toliko třeba, aby zemská vláda schválila seznam tiskopisů, jež se mají prodávati (§ 3 odst. 1. zák. z 9. července 1894). Na automatu pak má seznam tiskopisů v něm obsažených a obecenstvu přístupných býti připevněn tak, aby jej bylo viděti (§ 3 odst. 2.). Osnova usnadňuje věc potud, že ukládá tomu, kde chce automat postaviti, toliko povinnost, aby to napřed oznámil zeměpanskému úřadu bezpečnostnímu dotčeného místa (§ 18 odst. 1., osn. vl. § 19). Pokud však jde o prodej tiskopisů neperiodických, nerozpakuje se právo posavadní zostřiti ve prospěch živnostníků, kteří k obchodu s takovými výrobky jsou oprávněni, připojujíc toliko obmezení co do místního rozsahu týmž způsobem, jako ustanovuje § 15 (osn. vl. § 16) odst. 1. co do pouličního prodeje týchže tiskopisů (týž § odst. 2.). Tiskopisy periodické, které jsou vyloučeny z prodeje pouličního, zakazuje prodávati i automatem odst. 3. Odst. 4. konečně má ustanovení podobné nynějšímu § 3 odst. 2. zák. z 9. července 1894.

5. Platné právo ještě v jiném směru snaží se zmírniti některé příkrosti systému koncessního a poskytnouti zároveň částečné náhrady za zakázanou u nás kolportáži. Týž § 3 odst. 5. t. z. dává totiž úřadům bezpečnostním příslušného místa právo, že mohou určitým osobám pro určitě vyznačený okršlek do odvolání povoliti prodej knih školních, kalendářů, obrazů svatých, modliteb a modlitebních knih.[4]) Osnova podobného ustanovení nemá, což dalo podnět k domněnce, že příčinou toho jest nedopatření.[5]) Avšak sluší povážiti, že dotčené ustanovení našeho práva narazilo na odpor v doktrině, kteráž mu vytýká, že »kalendáře a obrazy svatých s textem a bez textu« za nynějších změněných poměrů, kde pro vzdělání lidu více působí četba časopisů a dobré literatury prostonárodní, již nezasluhují této zvláštní přízně zákonodárcovy,[6]) a že

---

[4]) Zcela nepřípustnou, jakkoliv účelu vyhovující interpretací rozšířil toto výjimečné ustanovení výn. min. vyuč. z 22. srpna 1871, č. 24609 (u *Manze* při § 3 z. t.) také na prodej biblí.

[5]) *Austerlitz*, l. c., str. 107, pozn. *)

[6]) Sr. *Liszt*, l. c., str. 101.

se tím děje nedůvodná újma řádným knihkupcům.[7]) Jakkoliv myslíme, že ti, kdož zásadně prohlašují se pro volnost živností tiskových, neměli by vzpírati se zařízením, která jsou průlomem do systému koncessního, nemůžeme přece ubrániti se myšlence, že osnova chtěla dopřáti sluchu oněm námitkám a úmyslně a vědomě zavrhla zařízení dojista života schopné a zasluhující spíše rozšíření než potlačení.

6. Další výjimka stanovena jest pro obchod s některými výrobky tiskovými, které mají sloužiti jenom potřebám živnosti a obchodu, neb života domácího a společenského jako jsou: školní sešity, cenníky, lístky gratulační (tyto, pokud je nelze pokládati za výrobky umělecké), oznamy o bytech nabízených k pronajetí, účetní blankety, rozvrhy hodin, psací sešity, kontokorrenty, štítky na knihy a na psací sešity, archy k modellování a kolorování, snímací obrazy, předlohy k vyřezávání lupenkou, archy gratulační, tiskoviny pro advokáty, notáře a pod. Pokud se tento obchod neprovozuje živnostníky koncessovanými podle § 15 č. 1 ž. ř., ukládá se prodavači jen povinnost oznámiti to podle nařízení §§ 11—13 ž. ř. platících pro živnosti volné. (Nař. min. obch. a min. spr. z 3. srpna 1890, č. 160 ř. z.). Osnova nemá podobného ustanovení. Poněvadž však citované min. nař. jest míněno jako výklad platných zákonů živnostenských, nepochybujeme, že má zůstati v platnosti i podle osnovy. Tolikéž platí i o výnosu stát. min. z 27. dubna 1864, č. 7653 (sb. normalií pro polit. službu správní č. 2892), podle kteréhož živnost fotografická náleží k živnostem volným.[8])

7. Konečně jsou ještě některé výjimky z dob starších pocházející a nedotčené ani nynějšími zákony živnostenskými. Sem náleží právo knihařů, kteří nabyli živnostenského oprávnění prve ještě, než ř. ž. z r. 1859 vešel v život (před kterouž dobou knihařství bylo živností koncessní), a držitelů knihařských živností radikovaných nebo prodejných, míti na skladě a prodávati vázané knihy modlitební a školní, kalendáře a almanachy i bez nabyté koncesse

---

[7]) Sr. *Liszt*, l. c. a *Sládeček*, l. c., II., str. 441.

[8]) Otištěno také u *Lienbachera*, Praktische Erläuterungen des österr. Pressgesetzes, Wien 1868, str. 248, č. XX. Správně však rozhodlo min. vnitra 9. února 1870, č. 1351 (v Manzově vydání ž. ř. při § 15 pozn. 8), že k rozmnožování fotografií tiskem vyhledává se koncesse.

resp. bez licence zmíněné v § 3 odst. 5. z. t. Toto právo zakládá se na ustanoveních knihkupeckého patentu z 18. března 1806 a vládních nařízení z 20. února 1816 a 19. srpna 1818 resp. čl. VI. vyhlaš. pat. k ž. ř. z r. 1859. Sr. nař. min. obch. ve srozum. s min. vnitra z 20. března 1891, č. 47.834 (ve sbírce normalií pro polit. službu správní č. 1345).[9]) Podobně trvá pro majetníky koncesse knihařské, nabyté před zmíněnou dobou i právo, dotčené tiskopisy vydávati (§ 13 cit. knihkup. pat.), rovněž i právo obchodníků s věcmi uměleckými, vydávati tiskopisy, jež jako text připojují se k obrazům, mědirytinám a zeměpisným mapám, tak že tyto obrazy a t. d. jsou při tom věcí hlavní a cennější, a s těmito tiskopisy obchod vésti (§ 14 téh. pat.).[10]) Na témže patentu zakládá se konečně také a trvá posud v platnosti právo knihtiskařů prodávati po živnostensku tiskopisy, jež byli sami na vlastní účet rozmnožili. (Rozh. min. spr. ve srozum. s min. obch. z 19. ledna 1904, č. 491, Věstník min. spr. 1904, str. 90.) Osnova nedotýká se žádného z těchto oprávnění.

B. Odbyt tiskopisů.

I. *(Zákazy a obmezení při některých způsobech odbytu tiskopisů).* Některé činnosti, jež mají povahu rozšiřování tiskopisů ve smyslu § 6 t. z., a některé souvislé s tím činnosti přípravné nebo pomocné jsou v právu našem buď naprosto zakázány anebo dovoleny jen za zvláštních podmínek. Podle našeho z. t. třeba rozeznávati:

1. Podomní obchod s tiskopisy zakázán jest naprosto (§ 23 odst. 1.).

2. Vyvolávati, rozdíleti a prodávati tiskopisy dovoluje se jen v místnostech řádně k tomu ustanovených (eod.)

3. Sbírati předplatitele neb upisovatele dovoluje se jen osobám, jež opatřeny jsou povolením od úřadu bezpečnosti k tomu konci zvláště vydaným (týž § 23 odst. 1.).

4. Vyvěšovati nebo přibíjeti tiskopisy na ulicích nebo jiných veřejných místech (t. z. plakatování) dovoleno jest jen se zvláštním povolením úřadu bezpečnostního (§ 23 odst. 2.).

---

[9]) Otištěno také v Manzově vydání ž. ř. při § 21 pozn. 2.

[10]) Sr. *Lienbacher*, Praktische Erläuterungen, str. 3—5 a *Liszt*, l. c., str. 102.

Zákazem vytčeným pod č. 1 a 2 postižena jest t. z. kolportáže, t. j. všeliký odbyt tiskopisů mimo pevné místnosti obchodní, zvláště t. z. odbyt pouliční, zahrnujíc v to i vyvolávání, nabízení a pod. (knihkupectví pochozí, »fliegender Buchhandel«). Bylo sice i se strany žurnalistické učiněno prohlášení velmi skeptické o výhodách, jež by žurnalistice mohly vzejíti z volné kolportáže.[1]) Rovněž nelze upříti, že nyní, kde na základě § 2 zák. z 9. července 1894 (sr. nahoře *A.* V. č. 3) alespoň ve velikých městech — a jinde pro vývoj kolportáže nedostává se přirozených podmínek — lze sobě koupiti noviny nejen v knihkupectvích a časopiseckých expedicích, nýbrž i v každé trafice a v každém druhém nebo třetím obchodě kupeckém nebo hokynářském, nedostatek kolportáže valně se nepociťuje. Přes to však anebo právě proto soudíme, že není třeba ji zakazovati; neboť čím menšího praktického významu jest věc a čím méně lze doufati, že by se ujala a rozšířila, tím zbytečnější, tím malichernější jest ji zakazovati neb obmezovati. Také příklad jiných států ukazuje, že netřeba se při tom obávati zvláštního nebezpečenství, zejména, když učiní se vhodná opatření policejní.

Cizí zákonodárství také skutečně již značnou měrou upustila od ustanovení kolportáži nepříznivých.

Francouzský z. t. na př. rozeznává kolportáži příležitostnou a po živnostensku provozovanou. Při této jest třeba učiniti oznámení u prefektury (jde-li o tiskop. periodické, u mairie nebo podprefektury), o čemž úřad vydá potvrzení (čl. 18. a 19.). K oné naproti tomu není třeba ani oznámení (čl. 20.). Podobný rozdíl činí i německé právo. Podle § 43 něm. živ. ř. z 26. července 1900 potřebí jest ke kolportáži, která se má provozovati po živnostensku, povolení místního úřadu policejního. Naproti tomu ke kolportáži, jakož vůbec ke každému veřejnému rozšiřování, jež se neděje po živnostensku, není třeba žádného povolení, místní úřad policejní však může to zakázati takovým osobám, kterým podle § 57 č. 1, 2, 4, §§ 57 *a)* a 57 *b)* č. 1 a 2 ž. ř. může býti odepřeno vydání listu legitimačního (§ 5 něm. z. t.).

Pro právo rakouské třeba ještě poznamenati, že zákazy a obmezení obsažené v § 23 platí nejen tenkráte, když dotčené

[1]) Sr. výklad, jejž o tom podal *Penížek*, Conc. Prot., str. 86, 87.

způsoby odbytu provozují se po živnostensku, nýbrž i když se tak děje nikoli po živnostensku, nebo snad — na př. při rozdílení — dokonce i bezplatně (sr. pl. nál. kass. s. ze 14. září 1876 č. sb. 122). Rovněž platnost tato vztahuje se i na živnostníky, kteří by jinak podle § 59 odst. 1. ž. ř. alespoň k některým způsobům takovéto činnosti (nahoře č. 3) byli oprávněni.[2]) Výjimku činí § 23 odst. 3. jen v příčině zákazu vytčeného nahoře pod č. 3 (plakatování) ve prospěch vyhlášek rázu ryze místního nebo živnostenského, jako jsou divadelní návěští, ohlášení veřejných zábav, pronájmů, prodejů a pod. (arg. slova: »Dieses Verbot«).[3]) Avšak praxe číníc ústupek neodbytným požadavkům skutečného života, dává tomuto ustanovení výklad vybočující za meze jasného jeho znění a rozšiřuje výjimku tam obsaženou i na způsoby odbytu naznačené v § 23 odst. 1. Srov. pl. usn. kass. s. ze 14. května 1867, č. 19 kn. jud. a pl. nál. kass. s. z 25. února 1902, č. sb. 2697.

II. *(Podomní obchod s tiskopisy.)* Právo německé nejen že nestanoví v neprospěch tisku nijakých úchylek od povšechných ustanovení zákonů živnostenských o podomním obchodě vůbec, nýbrž poskytuje mu ještě v § 42b odst. 3. ž. ř. zvláštní výhody tím, že zakazuje, aby provozování jeho, pokud se děje v obecním okršlku bydliště nebo živnostenského sídla obchodníkova, bylo činěno závislým na zvláštním povolení. Zcela jinak platné právo naše. Kdežto zákony živnostenské obchod podomní vůbec dovolují, stanovíce v příčině jeho jen opatření rázu policejního (sr. § 60 ž. ř. a patent ze 4. září 1852, č. 252 ř. z.)[1]), §. 23 odst. 1. z. t. a § 12, lit. *o)* cit. patentu zapovídají podomní obchod s tiskopisy bez výjimky a naprosto. Takový zákaz však nelze opírati o nijaké důvody věcné. Ustanovení zákonů tento způsob obchodu s tiskopisy zakazujících neb obmezujících zakládají se, jak vhodně připomínají motivy k německému z. t.[2]), po výtce na zřetelích mravnostně policejních, ke vzniku jejich pak přispěla zkušenost, že bylo na-

---

[2]) Sr. *Pražák*, l. c., III., str. 130.

[3]) Tak správně vykládají: *Lienbacher*, Praktische Erläuterungen, str. 50, *Liszt*, l. c., str. 107, *Kanner*, Zur Pressreform in Oesterreich, Wien 1897, str. 28.

[1]) Zásada v textu zmíněná zachována i v §§ 60, 60*a* a 60*b*, jimiž zákon z 25. února 1902, č. 49 ř. z. nahradil dřívější § 60 ž. ř.

[2]) U *Bernera*, l. c., str. 185.

mnoze nadužíváno obchodu podomního k rozšiřování spisů nemravných. I sluší zajisté přisvědčiti týmž motivům, že »vzhledem ke kontrole, kteréž podle ustanovení zákona podomní obchod jest podřízen, sotva bude se nedostávati prostředků, aby dosaženo bylo potrestání takovýchto živnostníků, kteří jednají proti ustanovením zákonů trestních o odbytu spisů nemravných, a aby se trvale zabránilo možnému nadužívání.« Podobné stanovisko bylo také u nás zastáváno. [3]) Neméně důvodné námitky proti přísnému stanovisku platného práva činí se zřetelem k vhodnosti již *Lienbacher*, kterýž ukazuje k tomu, že rozdíl mezi zakázaným obchodem podomním a podmínečně dovoleným sbíráním předplatitelů (sr. níže č. V.) prakticky jest nepatrný. [4]) Z této příčiny také sněmovna poslanecká říšské rady k návrhu tehdejšího výboru tiskového usnesla se již r. 1897 na tom, že má podomní obchod s tiskopisy, podobně jako jest tomu při sbírání předplatitelů, býti dovolen s povolením úřadu bezpečnostního. [5]) Nicméně osnova pokládala zachování stavu posavadního za žádoucí a ustanovuje proto v § 17 (osn. vl. § 18) odst. 4. úsečně a zřetelně: »Odbyt tiskopisů dům od domu se zakazuje.« Vl. mot. nenamáhaly se příliš odůvodňováním tohoto stanoviska, uvádějíce str. 28, že by uvolnění tohoto obchodu, »zvláště ve velikých městech, o kteráž tu hlavně jde, nezbytně vedlo k obtěžování obyvatelstva.« Ustanovení osnovy došlo souhlasu *Brunnerova* a *Bernatzikova* [6]), u tohoto ovšem z důvodu, jenž spíše zasluhuje povšimnutí. *Bernatzikovi* jest totiž důvodem, proč přimlouvá se za podržení zákazu, že se tím stihne »kolportáže brakových románů (»Schundromane«), kterouž svádějí se nevzdělané, nízko stojící třídy obyvatelstva, osoby služebné, aby vynaložily svůj trpce vydělaný groš na takové výrobky, jež nemají žádné duševní hodnoty.« Avšak literatura tu míněná dovede, bohužel, i beztak zjednati sobě přístup do vrstev společenských, na které má namířeno. Opatření policejní pak dovedla by zajisté účinně potírati podobné zhoubné výhonky na zdravém jinak stromě obchodu podomního.

[3]) Sr. *Rosenbaum*, l. c., str. 28, 29, *Friedmann*, Vorschläge zur Umgestaltung des österr. Pressrechts, Leipzig, 1901, str. 160 dd.

[4]) *Lienbacher*, Praktische Erläuterungen, str. 46.

[5]) Viz u *Friedmanna*, l. c., str. 159 a 161.

[6]) *Brunner*, Ztschft. f. die ges. Str. R. W. sv. 23 (1903), str. 540, 541 a *Bernatzik*, Conc. Prot., str. 13.

III. *(Vyvolávání, rozdílení a prodávání tiskopisů).* Zákaz § 23 odst. 1. zmíněný nahoře pod č. I. 2, namířen jest zvláště proti t. z. prodeji (neboli správněji, jak *Brunner* l. c. poznamenává, odbytu) pouličnímu. Jako z celého § 23, tak zvláště z tohoto jeho ustanovení vane duch všelikému rozšiřování tiskopisů krajně nepříznivý jevící se ve snaze, zabrániti co nejvíce jejich vnikání do širokých vrstev lidových. Praxe přizpůsobila se tomuto duchu a stupňovala jestě tuto nepřízeň výkladem zákona, který na konec tíhnul k tomu, aby každý způsob rozšiřování zmíněný v § 6 pokládán byl zásadně za zakázaný a nikoli jen ty způsoby, které § 23 taxativně vypočítává. Tato praxe přiměla kassační soud, aby jí připomenul, že pravý, přirozený poměr mezi oběma §§ jest právě opačný. V tom smyslu kassační soud rozhodl, že nelze zahrnovati pod zákaz § 23 odst. 1., když na př. někdo zasílá poštou nějaký tiskopis několika určitým osobám pod křížovou páskou. [1]) Rovněž kassační soud pokládal za potřebno připomenouti, že úmysl, učiniti tiskopis přístupným množství osob individualně neurčitých, jest nezbytnou pojmovou náležitostí nejen při všech způsobech rozšiřování podle § 6, nýbrž i při těch, jež jmenuje § 23. [2])

Na druhé straně však i zde rozvoj styků pospolitých ve skutečném životě a vznik četných, jindy neznámých potřeb životních ukázaly se býti dosti mocnými, aby prolomily umělé hradby a zvítězily nad nepřízní zákona. Tento dovoluje »vyvolávání, rozdílení a prodávání tiskopisů« jen v »místnostech řádně k tomu určených«. Za takovou místnost lze pokládati nejprve obchodní místnost živnostníka k odbytu tiskopisů oprávněného, a to pokud nejde o vlastní koncessovanou živnost knihkupeckou, jen vzhledem k těm druhům tiskopisů, na kteréž obmezeno jest jeho oprávnění, jako na př. co do tiskopisů periodických podle § 2 odst. 2. zá-

[1]) Pl. n. k. s. z 30. června 1898, č. sb. 2244. Velmi vhodně při tom ukazuje zástupce generalní prokuratury *Lorenz* k důslednosti vyplývající ze srovnání §§ 6 a 23 v tom smyslu, »dass keineswegs alle in § 6 angeführten Verbreitungsthätigkeiten der im § 23 vorgesehenen Bewilligung bedürfen, dass die im § 23 verpönte Verbreitung viel engere Grenzen hat, als der im § 6 bestimmte allgemeine Begriff, und dass insbesondere des im § 6 erwähnten Auflegens einer Druckschrift in Lesevereinen, Leihbibliotheken und ähnlichen öffentlichen Orten im § 23 nicht gedacht wird.«

[2]) Pl. n. k. s. z 22. května 1902, č. sl. 2718.

kona z 9. července 1894; nebo knih školních atd. podle minist. nařízení z 3. srpna 1890.[3]) Vedle toho náleží sem také místnost, ve které § 3 odst. 2. z. t. dovoluje prodávati tiskopisy vydané vlastním nákladem. Přísný výklad onoho ustanovení vedl by k tomu, že by se ani nedovolovalo, aby zřízenci tiskařští a knihkupečtí roznášeli časopisy předplatitelům do domu. Není pochyby, že takové znesnadňování obchodu nemá žádného rozumného účelu a že by v praxi těžce bylo pociťováno. Proto vidělo se ministerstvu spravedlnosti zvláštním (neuveřejněným) nařízením č. 4584 z r. 1872 (u Manze při § 23 z. t.) prohlásiti, že tento způsob odbytu jest bezvýminečně dovolen. Ministerstvo opírá svoje nařízení o to, že živnostenský řád dovoluje živnostníkům, aby »na zakázku dodávali« »svoje živnostenské výrobky« (nyn. § 41 ž. ř.). Než, tento odkaz k živnostenskému řádu sotva obstojí před kritikou; neboť, jak právem namítá *Kanner*,[4]) vyhl. pat. k ř. ž. čl. V., lit. *p)* řadí »vydávání a prodej periodických tiskopisů« mezi »zaměstnání a podniky«, k nimž platnost živn. řádu se nevztahuje. Rovněž trpí se mlčky i u nás, alespoň při mimořádných podnětech (jako jsou na př. události válečné, nebo jako v létě 1903 zavraždění srbských manželů královských), aby se po ulicích prodávaly časopisy (zvláštní vydání), rovněž i prodej časopisů do vlaků na nádražích a jiná přestoupení dotčených zákazů. Konečně zasluhuje v tomto směru povšimnutí i zmíněná již (sr. nahoře *B.* I. str. 23.) soudní praxe rozšiřující platnost výjimky stanovené v § 23 odst. 3. i na zákazy obsažené v témže § odst. 1., podle kteréžto praxe dovoluje se — proti zřejmému ustanovení § 23 odst. 1. — rozdíleti po ulicích oznámení rázu živnostenského týkající se na př. otevření nějakého závodu, výprodejů a pod.[5])

Ve sborech zákonodárných dán byl již několikráte podnět k uvolnění odbytu tiskového, zvláště kolportáže (a podomního obchodu). Zejména stalo se tak r. 1894 návrhem *Pacákovým*, podaným ve sněmovně poslanecké říšské rady a r. 1897 usnesením téže sněmovny.[6])

---

[3]) N. k. s. z 8. květ. 1879 a pl. n. z 22. ledna 1901, č. sb. 198 a 2556.

[4]) *Kanner*, Zur Pressreform in Oesterreich, str. 28 a 29.

[5]) Sr. *Lienbacher*, Praktische Erläuterungen, str. 49—51.

[6]) U *Kannera*, l. c., str. 47 a *Friedmanna*, l. c., str. 159 a 160.

IV. (*Pouliční odbyt tiskopisů podle osnovy*). Osn. § 12 (osn. vl. § 13) odst. 1. přijala zásadu, že dovoluje se tiskopisy odbývati »také po veřejných ulicích a prostranstvích« (rovněž i s použitím automatů, o čemž v. nahoře *A* V. 4), vylučujíc z toho (§ 13, osn. vl. § 14 odst. 3.) jen »periodické tiskopisy, při kterých slibují se kupujícím zvláštní výhody (prémie), ... jestliže tyto prémie nenáležejí výlučně v obor živnosti knihtiskařské.« [1]) Vládní osnova obsahovala ještě v § 14 odst. 1. a 2. tato ustanovení:

»Eine periodische Druckschrift, durch deren Inhalt innerhalb des vorangegangenen Jahres zweimal das Verbrechen nach § 58, § 63, § 64, § 67 oder § 122 *a*) St. G., das Verbrechen nach § 8 des Gesetzes vom 27. Mai 1885, R.-G.-Bl. Nr. 134, oder das Vergehen gegen die öffentliche Sittlichkeit nach § 516 St.-G. begangen wurde, kann durch die landesfürstliche Sicherheitsbehörde des Erscheinungsortes auf die Dauer von einem Jahre bis zu drei Jahren vom Strassenverkaufe ausgeschlossen werden.

Eine solche Verfügung ist in allen amtlichen Zeitungen zu verlautbaren.«

V jiných zákonech, jež vůbec dovolují pouliční prodej, nenalézáme podobného ustanovení, proti němuž proto činěny byly s různých stran, hlavně se strany žurnalistické, vážné námitky a to jak zásadné, tak co do některých jeho podrobností, zvláště pak co do výběru činů trestných v odst. 1. jmenovaných. [2]) Právem osn. subkomitétu oba tyto odstavce úplně vypustila.

Ostatek osn. rozeznává mezi pouličním prodejem tiskopisů periodických a neperiodických. Na tom, kdo chce prodávati po ulicích tiskopisy periodické, nežádá se nic jiného, než aby to oznámil orgánům zeměpanského úřadu bezpečnostního (§ 14 odst.

---

[1]) Bližší ustanovení obsahuje § 12 odst. 2. a 3. (podobně osn. vl. § 13 odst. 2. a 3.):

»Allgemein zugängliche Lokale sind unbeschadet gesetzlicher Verfügungsrechte den öffentlichen Strassen und Plätzen gleichgehalten.

Die Befugnisse der zur Handhabung der Verkehrspolizei berufenen Behörden und Organe werden durch die Bestimmungen dieses Gesetzes nicht berührt.«

Obojí jest ve shodě i se smyslem nynějšího § 23.

[2]) Sr. *Austerlitz*, l. c., str. 80—82, *Ingwer*, l. c., str. 13, 14, prof. *Bernatzik*. Dr. *W. Zucker*, *Ofner*, *Steinbach* v Conc. Prot., str. 12, 77 dd., 83, 84, 90, 91.

1. a 2.). [3]) Oznámce obdrží ihned a bezplatně potvrzení o svém oznamu, čímž nabývá zároveň již prozatímného oprávnění k pouličnímu prodeji. [4]) Není-li pak proti němu důvodu, který by jej po zákonu vylučoval, obdrží do osmi dnů list oprávňovací (legitimaci, »Befugnisschein«), který jest vydán na jeho jméno a má na požádání kdykoli býti ukázán úředním orgánům (§ 14 odst. 3.) List oprávňovací může býti zase odňat, vyšel-li by potom, co byl vydán, na jevo nějaký důvod vylučovací (§ 14 odst. 4. osn. vl. § 15 odst. 4.). Osn. vl. mohla snad svojí stylisací dáti podnět k výkladu, jejž jí dává *Bernatzik*, [5]) jako by totiž pouliční prodej činila závislým na úředním povolení, tedy na »koncessi«. Důvodem mohlo by patrně býti jen ustanovení § 15 odst. 3., podle kteréhož úřad má (do osmi dnů) vydati oznámci legitimaci, »není-li zákonné příčiny k odmítnutí« (»wenn kein gesetzlicher Grund zur Abweisung vorliegt«), z čehož by mohlo se souditi, že úřadu přísluší právo o dotčeném oznámení rozhodovati, t. j. povolení buď uděliti neb odepříti. Avšak o takovém rozhodování, povolování a t. d. v osnově není řeči. Mimo to pak jsou tu i důvody nasvědčující tomu, že osnovou ani nic takového nebylo zamýšleno. Mluvíť se tam výslovně jen o oznámení, nikoliv o žádosti, a praví se, že oznámce »obdrží ..... do osmi dnů .... legitimaci k pouličnímu prodeji.« »Zákonný důvod k odmítnutí« neznamená nic jiného než »důvod vyloučení«, o němž

---

[3]) Osn. vl. § 15 odst. 1. má znění poněkud odchylné: »Wer periodische Druckschriften auf der Strasze zu verkaufen beabsichtigt, hat dies unter Vorlage eines Verzeichnisses dieser Druckschriften der landesfürstlichen Sicherheitsbehörde des Bezirkes anzuzeigen, in welchem er den Straszenverkauf zu betreiben beabsichtigt.« K tomu *Austerlitz*, l. c., str. 77 právem připojuje otázku: »Warum ist anzugeben, welche Druckschriften kolportirt werden sollen, da doch alle kolportirt werden können, die Behörde ja nicht den Verkauf der Druckschriften bewilligt, sondern nur den Kolporteur als solchen legitimirt?«

Odst. 2. § 14 osn. (§ 15 osn. vl.) ještě ustanovuje:

»Die Anzeige muss Namen, Vornamen, Wohnsitz, Alter und Heimatszuständigkeit des Anzeigers enthalten, ist gebührenfrei und kann schriftlich oder mündlich erstattet werden.«

[4]) Tohoto dodatku o prozatímném nabytí práva neobsahuje osn. vl. § 15 odst. 3, tak že by oznámce s vykonáváním pouličního prodeje musil čekati, až dostane se mu legitimace.

[5]) Sr. Conc. Prot., str. 12.

mluví týž § posl. odst. patrně ve smyslu § 17 vypočítávajícího důvody, pro kteréž některé osoby z pouličního prodeje jsou vyloučeny. Osn. subk. § 14 odst. 3. rozptýlila všecky pochybnosti nahradivši slova »kein gesetzlicher Grund zur Abweisung« správnějšími »kein gesetzlicher Ausschliessungsgrund.« Ovšem by zase na druhé straně právě osn. subk. mohla dáti příčinu k pochybnostem novým vzhledem k ustanovení § 16 odst. 2. Kdežto odst. 1. jmenuje osoby, jež z pouličního prodeje tiskopisů jsou vyloučeny,[6]) odst. 2. vypočítává 3 kategorie osob, jimž »oprávnění k pouličnímu prodeji může býti odepřeno.«[7]) Než ani při těchto v odst. 2. § 16 jmenovaných osobách nebylo míněno zavésti nějaké rozhodování zůstavené volnému uvážení orgánu správního po způsobu nynějšího § 12 úř. instr. k z. t., jak dosvědčuje to, že osnova dovoluje oprávnění odepříti jen z důvodů v ní samé taxativně vypočtených. Osn. vl. § 17 odst. 2. č. 2, 3, 4 uváděla všecky tyto kategorie osob mezi těmi, jež z pouličního prodeje jsou vyloučeny, a dovolovala v odst. 3. jen, aby úřad bezpečnosti nicméně povolení udělil, jest-li žadatel živitelem rodiny. Osn. subk. zmírnila to ještě více, neobmezivši této výjimky na žádný určitý případ.

Obecně se uznává, že důvody, o něž opírá se požadavek uvolnění kolportáže, mají plnou platnost nejen pro tisk periodický, nýbrž i pro neperiodický. Ba, jak právem poznamenává *Friedmann*, při tomto ještě větší, poněvadž tu jest se méně obávati nadužívání, ježto — alespoň při tiskopisech menšího objemu — žádá se předložení výtisku zkušebního (§ 17). Připustiti lze nanejvýše, že potřeba usnadnění odbytu ve formě odbytu pouličního

---

[6]) Osn. § 16 odst. 1.: »Vom Straszenverkaufe von Druckschriften ist ausgeschlossen, wer das Alter von 18 Jahren noch nicht erreicht hat, wer an einer Geisteskrankheit oder an einer ekelerregenden oder ansteckenden Krankheit leidet oder wer in abschreckender Weise entstellt ist.«

[7]) Osn. § 16 odst. 2.: »Die Befugnis zum Straszenverkaufe kann verweigert werden:

1. Blinden, Stummen und Taubstummen,

2. Personen, welche unter Polizeiaufsicht stehen,

3. Personen, welche wegen einer aus Gewinnsucht begangenen oder gegen die Sittlichkeit verstoszenden strafbaren Handlung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten verurtheilt wurden, wenn seit der Verbüszung der Strafe noch nicht zwei Jahre verflossen sind.«

pociťuje se při tiskopisech neperiodických, v celku měrou menší než při periodických. Právě proto však má to ráz zcela bezúčelného obmezování, jestliže osnova pouliční prodej tiskopisů neperiodických odkazuje v meze ještě těsnější. Osnova vyhrazuje totiž tento prodej živnostníkům k obchodu s takovými výrobky oprávněným a to jen pro politický okres, ve kterém jest stanoviště příslušné živnosti, a pro politické okresy s ním přímo sousedící (§ 15 odst. 1. osn. vl. § 16 odst. 1.).[8] Na dotčeném živnostníku jest, aby u zeměpanského úřadu bezpečnostního, k němuž náleží stanoviště jeho živnosti, ústně nebo písemně oznámil ty osoby, skrze něž pouliční prodej hodlá vykonávati (§ 15 odst. 2., osn. vl. § 16 odst. 2.).

Další ustanovení obsažená v § 15 odst. 3—6. (osn. vl. § 16 odst. 3—5.) jsou přizpůsobena § 14 (osn. vl. § 15) odst. 2—4.

S p o l e č n á u s t a n o v e n í vztahující se k pouličnímu odbytu tiskopisů obojího druhu obsahují:

§ 16, kterýž v odst. 1. některé osoby vylučuje a v odst. 2. jmenuje ty, jimž oprávnění k pouličnímu prodeji smí býti odepřeno;

§ 17 odst. 1. nařizující, že na každém tiskopise určeném k pouličnímu prodeji cena jednotlivého výtisku na čele jeho má býti tak označena, aby ji zřetelně bylo poznati, odst. 2. a 3. obsahující obmezení co do času a místa pouličního prodeje;

§ 17 odst. 5. jednající o vyvolávání tiskopisů jakožto zjevu pouliční prodej nezbytně provázejícím.

Bez předchozího oznámení jest dovoleno b e z p l a t n é rozdílení tiskopisů (jak periodických, tak neperiodických) na veřejných ulicích a prostranstvích (§ 20 odst. 1. osn. vl. § 21 odst. 1.).[9] Jinak sluší i o tom přiměřeně užiti toho, co nařizuje § 12 odst. 2. a 3., § 16 odst. 1. a § 17 (§ 20 odst. 2.).[10]

---

[8]) Proti tomuto obmezování vyslovují se na př.: *W. Zucker*, Conc. Prot., str. 81 a *Lenz*, Deutsche Jur. Ztg. 1902, str. 496. Podobně *Friedmann*, Vorschläge, str. 160, kterýž vypočítává také v pozn. [1]) různé initiativní návrhy učiněné v tomto smyslu v 15., 16. a 17. zasedání ve sněmovně poslanecké říšské rady.

[9]) Proti nerovnosti, jaká se tu stanoví mezi rozdílením úplatným a bezplatným, prohlašuje se *Makarewicz*, Ger. Ztg. 1903, str. 34, 35, uváděje zejména, že ani právo francouzské ani německé podobného rozeznávání nečiní.

[10]) Za zbytečnou sluší považovati v § 20 odst. 2. první větu: »Vom Straszenverkaufe ausgeschlossene periodische Druckschriften dürfen auch

Kdo jedná proti předpisům §§ 13 až 20, dopouští se přestupku, který se trestá na penězích od 10 do 200 K; v případech §§ 16, 17 a 20 odst. 2. lze místo trestu peněžitého nalézti na trest vězení od jednoho do osmi dnů (§ 21, osn. vl. § 22).

V. (*Sbírání předplatitelů nebo upisovatelů*). V mezích § 59 ž. ř. živnostníci jsou oprávněni, buď sami cestujíce nebo svými zmocněnci vyhledávati objednávky na zboží, avšak nesmějí při tom — kromě na trhy — nositi žádného zboží na prodej, nýbrž toliko vzorky.[1]) Z tohoto pravidla stanoví výjimku, k níž také odkazuje § 59 *d* (připojený zákonem z 25. února 1902 č. 49 ř. z., co do věci srovnalý s dřívějším § 59 odst. 2. ž. ř.), a to zase v neprospěch tisku, § 23 odst. 1. z. t. potud, že dovoluje sice příslušným živnostníkům, aby (rozumí se: mimo vlastní místnost svojí živnosti) sbírali předplatitele neb upisovatele, avšak jen osobami, jež opatřeny jsou listem povolovacím zvláště k tomu konci od úřadu bezpečnostního vydaným.[2]) Vzhledem k tomu, že proti působnosti agentů, jíž otevírá cestu zmíněné ustanovení § 59 ž. ř. (ve znění

nicht unentgeltlich auf öffentlichen Strassen und Plätzen vertheilt werden.« Osn. subk. § 13 vypustila úplně z § 14 osn. vl. celý odstavec první, podle něhož zeměpanský úřad bezpečnosti mohl vyloučiti z pouličního prodeje na rok až tři léta periodický tiskopis, jehož obsahem spáchán byl v předcházejícím roce některý čin trestný tam jmenovaný (v. napřed str. 27). V tom smyslu tedy podle osn. subk. vyloučení není možné. Mluví sice i § 13 osn. subk. (osn. vl. § 14 odst. 3.) o vyloučení takových periodických tiskopisů, »jichžto kupcům slibují se zvláštní výhody (prémie)« nenáležející výhradně v obor živnosti tiskařské. Tu však nejde o vlastnost tiskopisu, která by jej vylučovala z pouličního prodeje, nýbrž o vyloučení určitého způsobu tohoto prodeje, totiž o prodej, při němž se kupci mimo sám tiskopis ještě slibuje zmíněná »prémie«. Tu jest tedy náležitostí podstatnou, že stala se koupě, na rozdílení bezplatné nelze tu vůbec mysliti.

[1]) Změna, kterou učinil zák. z 29. února 1902, č. 49 ř. z. nahradiv § 59 ž. ř. novými §§ 59, 59*a*—59*e*, netýká se zásady v textu vytčené.

[2]) V nál. k. s. z 22. ledna 1892, č. sb. 1546 prohlašuje se k vydání tomu za oprávněna bezpečnostní úřad zeměpanský, poněvadž neběží tu o výkon policie místní (tak vykládá *Rašín* ve svém vydání z. t. při § 23 pozn. [1]), nýbrž o výkon policie tiskové, »kterýž jest určen k tomu, aby zabránil nebezpečenství, které by snad mohlo vzejíti ze zlého užívání svobody tiskové.« Námitku opírající se o to, že dodatek »zeměpanský« v textu zákona není připojen, k. s. vyvrací poukazuje k §§ 3, 11, 17, 25 z. t., kde podobného dodatku rovněž není, jakkoli není pochybno, že úřadem bezpečnostním míní se tam zeměpanský.

novelly z 15. března 1883), ozývaly se oprávněné stesky se strany usedlých živnostníků, nebylo by proti této výjimce zásadně ničeho namítati. Pravda jest však, že celé toto zařízení není valně praktické, poněvadž knihkupci a nakladatelé mohou svým výrobkům pohodlněji a snáze zjednati odbyt inserováním v časopisech, rozesíláním ukázek a pod.[3]) Právem také ukazuje se k tomu, jak nesnadno jest prováděti nad takovými sběrateli náležitý dozor, aby nevybočovali z mezí svého oprávnění. Záležíť rozdíl mezi obchodem podomním (při tiskopisech zakázaným, sr. nahoře č. II.) právě jen v tom, že podomní obchodník zboží, jež má při sobě, může skutečně prodávati, kdežto ten, kdo sbírá předplacení, smí nositi s sebou nanejvýše jen ukázky zboží a vzorky (§ 59 odst. 1. ž. ř., výjimky při některých druzích zboží stanoví § 59 *a*) ž. ř. podle zák. z 25. února 1902). Jak nesnadno bude zabrániti tomu, aby takový sběratel jednotlivých výtisků díla tiskového, jež má míti jen na ukázku, také neprodával! Tyto obavy jsou zajisté odůvodněny, ježto i živnostníci jiných oborů neustávali naříkati na škody, kteréž jim způsobují agenti přestupující nařízení § 59 odst. 1. ž. ř., což konečně vedlo k vydání zmíněného zákona z 25. února 1902, jenž dřívější § 59 ž. ř. nahradil §§ 59, 59 *a—c*) působnost dotčených agentů v některých směrech ještě více obmezujícími.

Osnova přidržujíc se tu co do hlavní věci vzoru německého ř. ž. §§ 44, 44 *a*), 55, 57, poskytuje tisku potud více volnosti, že dovoluje — arci vylučujíc z toho všecky osoby jiné — »živnostníkům k obchodu s tiskopisy oprávněným a pro tuzemské periodické tiskopisy jejich správám (administracím),« aby způsobem pochozím (»im Umherziehen«) sbírali předplacení a upisování (§ 19 odst. 1., osn. vl. § 20 odst. 12.).[4]) Oprávnění poskytnuté živnostníkům vztahuje se patrně i k tiskopisům cizozemským, periodickým neb neperiodickým. Osobě, která sbírání má konati,

[3]) Sr. *Sládeček*, II., str. 452 a *Rosenbaum*, l. c., str. 10—13.

[4]) Osn. subk. § 19 odst. 1. položila na místo slov »Sammeln von Pränumeranten und Subskribenten« osnovy vl. § 20 odst. 1. slova: »Sammeln von Abonnements, Pränumerationen und Subskriptionen.« Při »abonnementu« myslí se asi na předplácení děl periodických kdežto »praenumerace« vztahuje se k tiskovým dílům jiným a »subskripce« značí jen prohlášení, kterým se někdo předem zavazuje nějaké dílo odebírati avšak neplatě napřed jeho ceny.

třeba zjednati úřední legitimaci. Tato legitimace má platnost pro všecka království a země v říšské radě zastoupené. Ostatek budiž tu přiměřeně užito toho, co o prodeji pouličním nařizuje § 15 odst. 2—5. a § 16 (§ 19 odst. 2 a 3., osn. vl. § 20 odst. 2. a 3.). I v tom je zlepšení naproti právu posavadnímu, že důvody vylučující z této činnosti naznačeny jsou v zákoně (§ 16), a nerozhoduje tedy pouhé administrativní uvažování (§ 12 úř. instr. k z. t.) o tom, zda legitimace má či nemá býti vydána.

VI. (*»Plakatování«*). Největší volnosti dopřává plakátům právo francouzské nečiníc při tom nyní již ani rozdílu dříve obvyklého mezi plakátem politickým a nepolitickým.[1]) Francouzský zák. t. obsahuje toliko zvláštní ustanovení o veřejném vyvěšování zákonů a jiných veřejných vyhlášek (čl. 15.), potom volebních programů, cirkulářů a volebních plakátů (čl. 16.), vyhrazuje všem těmto druhům některé přednosti a výhody, které jsou odepřeny plakátům soukromým. Německý zák. t. § 30 odst. 2. zůstavil úpravu plakatování zákonodárství zemskému, poněvadž nebylo lze dojíti shody mezi požadavky činěnými jednak říšským sněmem, jednak vládami.[2])

Rakouské zákonodárství hned od zrušení censury r. 1848 přidržovalo se důsledně stanoviska velmi přísného, jež blíží se podobně v té příčině přísnému právu pruskému.[3]) Svědčí tomu § 36 proz. nařízení z 31. března 1848, nařízení z 20. prosince 1848, § 16 tisk. z. z 13. března 1849 i § 7 tisk. ř. z 27. května 1852. Efemerní výjimku uvedlo v život jen proz. nařízení z 18. května r. 1848, § 24. Tutéž přísnost zachovává i právo posavadní. Podle § 23 odst. 3. prosty jsou požadavku předchozího povolení jen »vyhlášky rázu ryze místního neb živnostenského, jako jsou divadelní návěští, ohlášení veřejných zábav, pronájmů, prodejů a pod.« Než i takové vyhlášky dovoleno jest vyvěšovati »jen na takových místech, jež úřad k tomu byl ustanovil«, což ostatně vysvětluje se dostatečně ohledy na místní kommunikaci, veřejný pořádek, ochranu

[1]) Sr. *Poittevin*, l. c., I., str. 245 dd., 249 dd., *Fabreguettes*, l. c., I., str. 140 dd., *Garraud*, l. c., str. 538.

[2]) Přehled jednání, jež o té věci bylo konáno v říšském sněmu německém, zároveň pak přehled způsobů, jak věc jest upravena v jednotlivých státech německých, podává *Berner*, l. c., § 120.

[3]) Viz u *Bernera*, l. c., str. 326.

soukromého majetku a pod. Za to všeliké jiné, tedy zejména i politické plakáty dovoleno jest vyvěšovati po ulicích nebo jiných veřejných místech jen se »zvláštním povolením úřadu bezpečnostního« (§ 23 odst. 2.), t. j. teprve, když dotčený úřad je byl prohlédl a shledal nezávadnými. Poněvadž jest zůstaveno volnému uvážení úřadu, zda vyvěšení chce či nechce povoliti, jest patrno, že tímto obmezením volného plakatování valně jsou překročeny meze, jichžto dbáti káží jednak ohledy místně policejní, jednak nezbytnost zabrániti možnému nadužívání.[4])

O s n o v a přijala stanovisko zásadně rozdílné. Kdežto podle nynějšího práva vyvěšování plakátů pravidlem jest zakázáno a dovoluje se jen výjimkou v mezích vytčených v § 23 odst. 3.: osnova nezakazuje plakátů žádného způsobu a vzdává se vůbec v té příčině všelikých opatření předstižných. Její § 20 odst. 3. (osn. vl § 21 odst. 3.) dovoluje, aby »tiskopisy byly na veřejných místech vyvěšovány nebo přibíjeny« beze všeho úředního povolení, šetříc však práv, jež snad někomu podle zákona příslušejí co do nakládání s místem vývěsním. Zeměpanskému úřadu bezpečnostnímu a jeho orgánům dává se však zároveň právo plakáty odkliditi, jest-li jimi zjednán skutkový podklad trestného činu. Poněvadž osnova neobsahuje co do plakatování nijakých příkazů ani zákazů, nemá také ustanovení trestních obdobných nynějšímu § 23 odst. 4. Citování § 20 v § 21 prohlašujícím za přestupek, nebylo-li šetřeno »§§ 13 až 20 tohoto zákona«, může se vztahovati jen k zákazům a obmezením pouličního prodeje, stanoveným v odst. 2. téhož § 20.

---

[4]) Sr. *Liszt*, l. c., str. 108, *Sládeček*, II., str. 453 dd., *Friedmann*, l. c., str. 114, 160, 163. Zařízení platného práva však schvaluje *Rosenbaum*, l. c., str. 30, poněvadž prý z toho, když se zabavuje plakát již vyvěšený, vzcházejí účinky mnohem nepříjemnější, než když samo vyvěšování se děje nedovoleně, a poněvadž prý, »die Bestimmungen des § 23, Al. 2 u. 3 Pr. G., wenn sie entsprechend gehandhabt werden, den Verkehr keineswegs so beschränken, wie es oft behauptet wird . . .« Zmíněným »nepříjemným účinkům« bylo by však možno zabrániti, kdyby se přijal návrh *Friedmannův*, str. 114 a 163, že má se 24 hodin před vyvěšením předkládati exemplář plakátu policii — kromě výjimek ve smyslu nynějšího § 23 odst. 3. — policie pak že má míti právo vyvěšení zakázati, když by se tím způsobilo pohoršení v ohledu mravním nebo náboženském. *Rosenbaum* sám přeje si jen uvolnění v příčině plakátů volebních v době voleb. *Sládeček*, l. c., str. 455 navrhuje, aby za poměrů pravidelných přestávalo se na předkládání »povinného« (recte: »zkušebního«) výtisku, v době voleb však, aby plakát politický byl úplně volným.

K bližšímu výkladu budiž ještě poznamenáno toto:

Jak v platném zákoně, tak v osnově slova »jiná veřejná místa« znamenají nejen na př. náměstí, veřejné sady, nádraží a pod., nýbrž také veřejné, t. j. obecně přístupné místnosti, jako hostince, kavárny, tržnice, koncertní síně a pod. Rovněž sem náležejí i (obecně přístupné) obchodní krámy a prodejní místnosti. Co do způsobu uveřejňování plakátů, i z. t. i osn. jmenují jen »vyvěšování« a »přibíjení«. Ale moderní život hospodářský, v němž reklama obratně prováděná stává se čím dále, tím účinnější pakou úspěchu v boji konkurenčním, vymýšlejí se stále nové a nové způsoby reklamy, jichžto zahrnutí pod pojem plakátu jest dosti pochybným. Bez násilí lze zajisté sem počítati, když na př. veřejný posluha po městě roznáší nebo rozváží plakáty na tyči připevněné nebo po vnějších stěnách vozíku nalepené. Kass. s. řadí sem však i případ, když nějaká vyhláška s použitím šablony byla namalována na zeď (nál. ze 17. března 1874, č. 2526 u Manze, při § 23 z. t. pozn. 7.). Avšak tento výklad lze stěží srovnati s pojmem »tiskopisů«, jak jest určen v § 4 z. t.[5])

Pojem »plakátu« sám o sobě jest zajisté mnohem širší než plakátu ve smyslu t. z. Ustanovení tohoto zákona mohou se vztahovati jen k takovým plakátům, které jsou zároveň tiskopisy podle § 4 t. z. resp. § 2 osn. (§ 3 osn. vl.), a jen takové plakáty může tedy míti na mysli také § 23 odst. 2. t. z., resp. § 20 odst. 3. osn. (§ 21 odst. 3. osn. vl.). Oznámení vymalované na zdi jest podle účelu, jejž má plniti v životě obchodním, společenském a t. d., právě tak plakátem, jako podle okolností na př. návěštní tabule obchodníků a řemeslníků, průsvitné nápisy vymalované na skle nebo sestavené z písmen elektricky nebo plynem osvětlených a pod. Ale žádný z těchto »plakátů« nelze zařaditi zároveň pod pojem tiskopisu a při žádném z nich nedostává se tedy hlavní podmínky, za které jediné lze užiti ustanovení t. z. Nedostatek této podmínky nelze nahraditi ani užitím analogie, kteréž by ostatně, pokud jde o ustanovení trestní obsažené v § 23 odst. 4., vadil i čl. IV. vyhl. pat. k z. tr. Nic arci nepřekáží, aby úřadové bezpečnostní nečinili opatření, jichž třeba z důvodů policie místní,

[5]) Z tohoto důvodu *Rašín*, Rakouský zákon o tisku, při § 23 pozn. [5]) odporuje výkladu kassačního soudu dodávaje, že »takový čin je nejvýše přestupek policejní, ne tiskový.«

mravnostní a t. d. (nikoli však tiskové!) i co do plakátů tohoto druhu. K tomu konci mohou taková oznámení zakazovati a přestoupení těchto zákazů stíhati tresty. Avšak právním pramenem této moci trestní není zákon tiskový, nýbrž zákon obecní (sr. § 35 česk. zříz. obec. z 16. dubna 1864) a, pokud jde o zeměpanské úřady policejní vykonávající policii místní, §§ 7 a 11 cís. nař. z 20. dubna 1854, č. 96 ř. z. V tom smyslu lze tu konstruovati zvláštní přestupek policejní.

Z toho, že osnova zásadně plakatování dovoluje a ani nezná v tom směru nijakých opatření předstižných, vyplyne pro praxi i ten důležitý rozdíl, že orgánům úředním nebude třeba starati se o obsah plakátů. Nebudou tedy závadnými ani plakáty, jichž vyvěšování praxe pokládá za trestné, jako jsou na př. plakáty politické, plakáty obsahující provolání k volbám politickým nebo svolání politické schůze volební zároveň s připojeným programem atd. (sr. pl. nál. kass. s. z 1. led. 1881, 5. června 1894, 2. led. 1896, 10. říj. 1899, 17. pros. 1901 č. sb. 340, 1826, 1953, 2397, 2679 a nál. téh. s. z 3. ún. 1899 č. sb. 2314).[6]) Toliko repressivně nastupovati bude možno proti plakátům majícím trestný obsah, totiž jich odklizením, vedle čehož arci jest možné i stíhání trestní podle §§ 38—45 osn. (osn. vl. §§ 42—49) jako při všelikých tiskopisech jiných.

C. Hospodářské výhody a hospodářská břemena tisku.

I. *(Poštovní doprava tiskopisů).* Zvláštní výhodou povahy hospodářské jsou značně zmírněné sazby, za něž tiskopisy a zvláště časopisy se dopravují poštou. Tyto sazby upravuje nař. min. obch.

---

[6]) Co se týká pozvání ke schůzím (rozumí se dovoleným), správně vykládá *Liszt*, l. c., str. 111, že nejsou vyňata z ustanovení § 23 odst. 2., leč že by shromáždění samo dotýkalo se jen zájmů místních nebo živnostenských ve smyslu § 23 odst. 3. Naproti tomu *Rašín*, l. c., pozn. 3., kterýž ostatně konstatuje, že se v praxi vyhledává vždy žádosti, tvrdí, »že není třeba žádosti, obsahuje-li oznámení pouze ohlášení schůze, ne však sdělení jiná (provolání, resoluce a p.). To však lze připustiti jen tam, kde schůze sama a předmět jednání, jež má se tam konati, jest »rázu ryze místního.« To však nelze říci na př. o schůzích, jichž účastníci se zvou po celé zemi, říši a t. d., anebo jejímž předmětem jest jednání o záležitostech onen ráz »místní« přesahujících.

z 25. listopadu 1899, č. 231 ř. z. Výhoda tato jest pro podniky tiskové tím cennější, ježto čl. 13. zákl. zák. st. o všeob. pr. st. obč. alespoň tuzemským tiskopisům zabezpečuje právní nárok na dopravu poštovní v tom smyslu, že prohlašuje za nedovoleno vydávati na ně administrativní zákazy poštovní. Výjimku z toho dopouští § 7 *a)* zák. z 5. květ. 1869, byla-li zastavena působnost dotčeného čl. 13. zákl. zák. st. Tu nabývají úřadové správní práva »vydávání nebo rozšiřování tiskopisů zastaviti« a »poštovní zákazy na ně vydávati«.

Různá opatření však zákony tiskové dopouštějí proti tiskopisům cizozemským. Opatření tato jsou rázu buď policejního: (administrativní) zákaz rozšiřování, kterýž se tu nevztahuje z pravidla ani k jednotlivému již vyšlému číslu, nýbrž ke všem číslům budoucím, tedy k časopisu jako celku; aneb hospodářského: odnětí poštovní dopravy, t. j. »poštovního debitu«.[1]) Onen způsob zvolilo právo francouzské a německé, tento rakouské. Rozumí se ostatně, že i při onom prvním způsobu odnímá se tiskopisu doprava poštovní, což jest tam prostě účinkem zákazu rozšiřování, tak že i tato opa-

---

[1]) *Kanner*, Postdebit, Postboykott und Briefgeheimnis in Oesterreich. Wien, 1895, str. 6 dd. dokazuje, že »poštovní debit« neznamená poštovní dopravy, nýbrž poštovní předplácení na časopisy, s kterýmž spojena jest výhoda nižší sazby tarifní za dopravu. Odnětí poštovního debitu znamená mu proto jen odnětí tohoto způsobu předplácení a dotčené výhody tarifní, z čehož pak vyvozuje, že také § 26 odst. 2. nedává vládě žádného dále sahajícího práva vzhledem k časopisům cizozemským. Podobně *Kanner*, Zur Pressreform in Oesterreich, Wien 1897, str. 45. Avšak Kannerovi nepodařilo se dokázati, že by naše zákonodárství tomuto názoru rozumělo tak, jak on vykládá. Svědčí tomu zejména § 7 lit. *a*) zák. z 5. května 1869 a čl. 13 zákl. z. st. o všeob. pr. st. obč., kteréž mluví o »poštovních zákazech« (»Postverbote«), čímž sotva mohou rozuměti něco jiného než § 26 odst. 2 z. t. slovy: »Entziehung des Postdebits.« Ten smysl výslovně přikládá tomu také *Friedmann*, jenž l. c, str. 115 ve své osn. navrhuje tento čl. VI., odst. 1.: »Der Postdebit kann Druckschriften nur mehr in Gemässheit des Gesetzes vom 5. Mai 1869 (Reichs-Gesetz-Blatt Nr. 66) § 7 lit. *a*) entzogen werden«. Ze staršího zákonodárství pak nasvědčuje tomu § 23 odst. 3. tisk. ř. z 27. května 1852, kterýž poštovním úřadům zapovídá, cizozemské časopisy, na něž byl vydán zákaz, nedopravovati ani předplacení na ně nepřijímati. Nepřijímání předplacení jeví se tu jen jako prostá důslednost ze zákazu dopravy. Pravda jest sice, že zpráva komise panské sněmovny z r. 1862 (sr. *Lienbacher*, Historische Erläuterungen str. 150) pojímá »poštovní debit« ve smyslu Kannerem zastávaném. Ve sně-

tření nepřímo mají ráz hospodářský. Zvláště rozsáhlé moci co do opatření prvního způsobu poskytuje orgánům správním právo francouzské. Čl. 14. franc. t. z. v odst. 1. dovoluje, aby zvláštním nařízením, na němž usnesla se ministerská rada, byl ve Francii zakázán oběh (»la circulation«) žurnálů nebo spisů periodických vydávaných v cizině. Odst. 2. pak dává totéž právo ministru vnitra vzhledem k jednotlivým číslům. Bližších podmínek zákon nestanoví, tak že vše jest ponecháno volnému uvážení příslušných orgánů. V tom směru liší se prospěšně § 14 něm. z. t., kterýž dává říšskému kancléři právo, aby zakázal další rozšiřování časopisu (jako celku, nikoli jednotlivých čísel) v cizině vycházejícího, jestliže proti některému číslu (kusu, sešitu) takového časopisu byl v době jednoho roku dvakráte vynesen rozsudek odsuzující podle §§ 41 a 42 tr. z. něm., t. j. rozsudek, jímž se toliko nařizuje, aby exempláře, plotny a formy byly učiněny neupotřebitelnými, poněvadž stíhání nebo odsouzení určité osoby v tuzemsku není možné. Zde tedy jest zákaz dalšího rozšiřování náhradou za jinak odůvodněné, avšak fakticky nemožné trestní stíhání subjektivné. Zákaz tento smí býti vysloven jen do dvou měsíců po nastalé právní moci posledního nálezu a jen nejdéle na dvě léta.

Rakouský z. t. zrušil výslovně všecky administrativní zákazy cizozemských tiskopisů vydané podle tiskového řádu z 27. květ. 1852 (§ 26 odst. 1. t z.). Za to připouštěl v § 38, aby soud směl zakázati další rozšiřování cizozemského časopisu za týchže podmínek, za kterých směl zastaviti další vycházení časopisu tuzemského. Toto ustanovení však bylo zrušeno článkem IV. zák. z 15. října r. 1868 č. 142 ř. z. Zůstalo tedy v platnosti proti cizozemským tiskopisům (periodickým i neperiodickým) jen odnětí poštovního debitu, jež § 26 odst. 2. dovoluje vysloviti ministerstvu vnitra, zůstavuje ostatně co do podmínek a rozsahu působnosti tohoto

---

movně poslanecké však vykládána věc jak se strany vládní (polic. ministr Mecséry), tak zpravodajem (Dr. Herbst) způsobem v textu naznačeným (sr. *Lienbacher*, l. c., str. 149). Konečně třeba také považiti, že zvyk, předpláceti časopisy na poště, není u nás tou měrou zdomácnělý, že by zákonodárce byl mohl v takovém zákazu spatřovati zvláště účinné opatření proti časopisům.

opatření všecko volnému jeho uvážení.[2]) Osn. § 23 (osn. vl. § 24) přijala místo toho administrativní zákaz rozšiřování proti cizozemským periodickým tiskopisům, přibližujíc se v tom právu francouzskému, že k vydání zákazu žádá usnesení ministerské rady nečiníc však toto usnesení závislým na zcela žádných určitých podmínkách, aniž působnost opatření nijak neobmezujíc (cit. § odst. 1.).[3]) K tomu připojují odst. 2. a 3.:

»Ein solches Verbot ist in allen amtlichen Landeszeitungen kundzumachen und hat auch den Ausschlusz der Druckschrift von der Beförderung mit der Post, mit Eisenbahnen und Dampfschiffen zur Folge.

Wer diesem Verbote zuwiderhandelt, wird wegen Übertretung an Geld mit 10 bis 200 K bestraft.«

II. *(Dávky z tiskopisů a časopisecké kauce.)* Zvláštní dávky z tiskopisů trvavší v době zavedení t. z. z r. 1862 byly zrušeny a to daň insertní zákonem z 30. břez. 1874, č. 30 ř. z. a kolek z kalendářů a časopisů zákonem z 27. pros. 1899, č. 261 ř. z. Časopisecké kauce pak byly zrušeny zákonem z 9. července 1894, č. 161 ř. z. a s nimi §§ 13—16 a 35 t. z. Pokud účelem kaucí bylo, aby z nich byly hrazeny tresty peněžité a náklady řízení trestního podle § 15 z. t., nařízeno v § 1. odst. 2. onoho zákona z r. 1894 toto:

»Byl-li někdo z příčiny vydávání tiskopisu periodického odsouzen k trestu peněžitému nebo náhradě nákladů a nebylo-li zaplacení těchto částek u státního zástupce vykázáno do osmi dnů potom, co nález nabyl právní moci, budiž k podnětu státního zástupce vydávání periodického tiskopisu úřadem bezpečnosti na tak dlouho zastaveno, až se zaplacení vykáže.«

Zmíněné tu zastavení má povahu prostředku exekučního (arg. slova: » . . . na tak dlouho . . . až . . .«),[1]) jehož užití však

---

[2]) Návrh na úplné zrušení § 26 odst. 2. z. t. podán byl ve sněmovně poslanecké drem *Kramářem.* Sr. *Kanner*, Zur Pressreform, str. 48.

[3]) *Brunner*, l. c., str. 547 činí námitky proti osnově v tom směru, že má tu míti místa jen rozhodování administrativní, proti němuž ani se nepřipouští opravného prostředku.

[1]) Sr. nál. k. s. z 12. ledna 1901, č. sb. 2566. Jinak *Makarewicz*, Ger. Ztg 1904, č. 48, kterýž pokládá zastavení za trest namířený proti podniku časopiseckému a za formu, v níž tu dochází platnosti myšlenka »kollektivné odpovědnosti« v právu trestním.

nepřísluší soudu, nýbrž úřadu správnímu.[2]) Osn. vzdala se tohoto naproti časopisům zajisté velmi účinného donucovacího prostředku naprosto.[3]) Sluší tedy v našem případě podle novelly přestati na exekučních prostředcích, jež k dobývání trestů peněžitých a nákladů řízení poskytují ustanovení všeobecná, totiž: § 2 nař. min. spr. z 5. listop. 1852 č. 227 ř. z., min. nař. z 11. ún. 1855 č. 30 ř. z., §§ 104—111 soud. ř. jednacího (nař. min. spr. z 5. května 1897 č. 112 ř. z.) a III. díl instrukce pro orgány vykonávací (nařízení téh. min. z 12. července 1897 č. 22.131, věst. téh. min. č. 26).

III. *(Odvádění povinných exemplářů. § 18 t. z., osn. § 27, osn. vl. § 28).* Doktrina skoro jednomyslně zavrhuje zařízení, kterýmž ukládá se majetníkům živností tiskových povinnost, odváděti po výtisku děl, jež byli vydali nebo vytiskli, pro veřejné knihovny, ústavy nebo úřady (t. z. povinné nebo bezplatné exempláře na rozdíl od exemplářů zkušebních neboli povinných v nevlastním smyslu podle § 17 t. z.).[1]) Jest to břemeno pro příslušného živnostníka dosti značné, jemuž podobného při jiných živnostech nenalézáme; břemeno, kteréž nad to velmi nerovně stíhá vydavatele děl, snad malým poměrně nákladem pořízených, ale hojnému odbytu se těšících, a děl na př. odborně vědeckých nebo umělecky nákladně vypravených, při kterýchž možno nadíti se odbytu jen skrovného. Odsuzující úsudek *Bernerův*,[2]) kterýž nazývá tento nárok státu »ein gesetzlich geregeltes Beuterecht des Staates gegen seine eigenen Buchhändler«, nepodařilo se seslabiti ani námitce *Austerlitzově*[3]): »In dem Augenblicke, da die Buchhändler darauf verzichten, mittelst der Konzession Beute zu machen, hat auch der Staat auf

---

[2]) Další případy zastavení administrativního jsou v § 11 odst. 1. a 3., zastavení soudního v § 11 odst. 2. a 3. a § 21 odst. 2. z. t. Zastavení má tu všude účel donucovací. Vedle toho ještě § 38 doponštěl zastavení jakožto vedlejší trest, když za určitých podmínek v obsahu časopisu byl shledán čin trestný. Tento § 38 byl zrušen zákonem z 15. října r. 1868, čl. IV.

[3]) Proti tomu prohlašuje se *Lenz*, Ger. Ztg. 1905, str. 214 označuje zastavení za jediný prostředek »k výkonu trestů [peněžitých] a pokut pravoplatně nalezených« a dodávaje: »Ein Widerstreit mit der Pressfreiheit kann hierin nicht gefunden werden.«

[1]) Sr. na př. *Berner*, l. c., § 121, *Liszt*, l. c., § 40, *Sládeček*, l. c., II., § 73.

[2]) *Berner*, l. c., str. 329.

[3]) *Austerlitz*, l. c., str. 109.

seinen Antheil an der Beute zu verzichten.« Jednak *Bernerův* úsudek týká se Německa, kdež není systému koncesního. Jednak ani u nás nebylo by správno pokládati tuto povinnost za ekvivalent živnostenské koncesse; neboť odvádění povinných exemplářů ukládá se tu nakladateli nebo tiskaři, ale nikdy knihkupci, kterýž přece také těší se výhodám živnostenské koncesse. Nad to však z této povinnosti nejsou vyňata ani díla vydávaná vlastním nákladem ani tiskopisy periodické, tedy tiskopisy, jichžto nakladatel nepotřebuje žádné koncesse (§ 3 odst. 2. a 4.). Alespoň stín oprávněnosti možno však přiznati tomuto zařízení, pokud se přestává na odvádění povinných výtisků veřejným knihovnám a pod. ústavům. Tu lze konečně připustiti, že velmi značný prospěch obecný zjednává se malou poměrně obětí jednotlivcovou. Zvláště to platí, usnadní-li se jednotlivci tato oběť tím, že při dílech zvláště nákladných alespoň část ceny (nejsprávnější by bylo: celý výrobní náklad) se mu nahradí. Ani tento důvod však nelze uznati, jestliže toto břemeno rozšiřuje se na odvádění povinných exemplářů některým veřejným úřadům. Tu nelze se domysliti nijakého účelu, jehož důležitostí by takové neobyčejné zasahování v soukromý majetek bylo lze ospravedlniti, a jehož, pokud jest oprávněn, by nebylo lze dosáhnouti již zařízením t. z. exemplářů zkušebních. S tohoto stanoviska sluší posuzovati ustanovení různých zákonodárství, z nichžto budiž uvedeno:

Francouzský z. t. čl. 3 odst. 1. ukládá tiskaři povinnost, aby zároveň, když dílo tiskové se uveřejňuje, odvedl dva exempláře určené pro národní sbírky (pod trestem od 16—300 fr.). Odst. 4. vyjímá z toho lístky hlasovací, oběžníky obchodní nebo průmyslové a »díla zvaná de ville ou bilboquets«, čímž míní se drobnější tiskopisy obsahující oznámení rodinná, společenská a pod.[4]) Německý z. t. § 30 odst. 3. zachoval v platnosti právo zákonodárství zemských, vydávati předpisy »o odvádění bezplatných exemplářů bibliotékám a veřejným sbírkám« (tedy nikoliv úřadům). Na ten čas není tohoto zařízení v království saském a saských vévodstvích, v Brunšvicku, Badensku, Oldenbursku a Bremách.[5])

---

[4]) Sr. *Poittevin*, l. c., I., str. 26 dd., 36 dd., *Fabreguettes*, l. c., I., str. 132 dd.

[5]) Sr. *Schwarze-Appelius*, Das Reichs-Pressgesetz, 4. Aufl. Erlangen 1903. § 30, str. 251.

Rakouský z. t. má o této věci ustanovení, jichž nelze ušetřiti některých výtek. Hlavní výtka jest, že nařizuje se odváděti po výtisku nejen knihovnám (c. k. dvorské knihovně ve Vídni a té knihovně universitní nebo zemské, která pro každý správní obvod zvláště k tomu jest ustanovena, § 18 odst. 1. t. z. a § 8 úř. instr.), nýbrž i úřadům a to: ministerstvu vnitra a ministerskému praesidiu (min. nař. z 11. břez. 1867 č. 49 ř. z. a min. výn. z 9. břez. 1870 č. 856 u Manze při § 18). Při tiskopisech periodických třeba mimo to ještě odvésti po výtisku náčelníku správního území, ve kterém tiskopis vychází (§ 18 odst. 1.). Tím se i břemeno samo neospravedlnitelným způsobem zvětšuje, ježto počet povinných exemplářů vzrůstá na 4, při tiskopisech periodických dokonce na 5. Osn. § 27 odst. 1. tato ustanovení potud zlepšila, že zrušila povinnost odváděti po výtisku také ministerstvu vnitra a ministerskému praesidiu. Toliko při tiskopisech periodických ustanovila, že má býti povinný výtisk odváděn nejen politické vládě zemské, nýbrž také ministerstvu vnitra. Počet povinných výtisků tím snížen na 2, při tiskopisech periodických na 4. Chvályhodno jest naproti tomu, že zákon poskytuje alespoň částečné náhrady při dílech zvláště nákladně vypravených (§ 18 odst. 2.), kterážto náhrada se vyměřuje 50% původní ceny předplatní nebo krámské.[6]) Osn. § 27 odst. 1. ustanovuje, že »při dílech tiskových, jichžto cena přesahuje 20 K, nahradí se polovina ceny krámské, »ač-li se exemplář do měsíce nevrátí«. I v tom jest obsaženo záslužné zlepšení, ježto podmínkou náhrady jest vůbec jen vyšší cena díla, nikoli větší nákladnost jeho výpravy. Jinak rozeznává se osnova od práva posavadního jen v některých věcech vedlejších a to:

1. Podle nynějšího práva povinnost k odvádění těchto výtisků vztahuje se ke všem tiskopisům určeným k prodeji, které vyšly tuzemským nákladem nebo byly v tuzemsku tištěny (§ 18 odst. 1.). Osn. § 27 odst. 1. dodává za slovy »určeným k prodeji«: »nebo ke všeobecnému rozšíření«.

2. Povinnost k odvádění zákon tisk. ukládá »nakladateli, při tiskopisech pak, na kterých živnostenský nakladatel není po-

---

[6]) Sazbu, podle které sluší tuto náhradu vyměřovati, ustanovil výn. nejv. polic. úř. z 26. září 1852, č. 4644 (u *Manze* při § 18).

jmenován nebo jest pojmenován křivě, nebo které vycházejí nákladem cizozemským, tiskaři« (§ 18 odst. 3.). Osn. má totéž ustanovení tím způsobem pozměněné, že mezi případy, kdy povinnost nastává tiskaři, neuvádí také toho, že živnostenský nakladatel jest pojmenován křivě.

3. Na přestupek spáchaný nešetřením těchto předpisů § 18 odst. 4. ukládá trest od 10 do 100 K, osn. § 27 odst. 4. do 200 K.[7])

Pozůstatky zemského práva Opavského a Krnovského.

Podává JUDr. *Jan Kapras.*

Archiv bývalého zemského soudu opavského a zároveň archiv stavovský, obsahující pozůstatky zemského práva stoletím XIV. počínajíc, býval za časů pokojných až do roku 1848 uložen v klenuté místnosti (sklípku) kláštera minoritského v Opavě, kdež soudy zemské se konávaly. Když však té doby nastala potřeba pro porotní soudy právě zřízené opatřiti místnosti, byl archiv z dosavadního svého místa odstraněn a ve stodole knížete Liechtensteina uložen, neboť tehdejší úřednictvo nemělo pro staré české knihy ani porozumění ani dobré vůle. Následkem tohoto nedbalého uložení leckterá ze vzácných těchto památek jednak byla porušena, jednak zkáze a zničení propadla.[1]) Teprve roku 1858 Jan Lepař, t. č. professor gymnasia opavského, oceniv náležitě historický

---

[7]) *Liszt*, l. c., § 41 uvádí mezi »finančními břemeny tisku« také povinnost otiskovati úřední výnosy podle § 20 odst. 1. t. z. Podobně *Ullbrich*, Verw.-R., str. 409. Ale poněvadž otištění se žádá jen »za náhradu obvyklých poplatků inserčních«, nevychází z toho příslušnému časopisu nijaká újma majetková, a není tedy proč spatřovati v této povinnosti nijaké hospodářské břemeno pro tisk. Spíše jde tu o povinnost tisku spolupůsobiti k veřejnému rozšíření dotčených výnosů, pročež ustanovení o tom náleží do tiskového práva policejního. V tom smyslu *Liszt* sám také ve svém pozdějším díle, Das deutsche Reichs-Pressrecht, 1880, § 27 věc upravil.

[1]) Tohoto neblahého osudu ovšem účastny nebyly desky zemské, které již roku 1846 A. V Šembera popsal (Staré desky zemské i manské v Moravě a v Opavsku. Čas. čes. mus. 1846, str. 712 a n.), a které uloženy byly a dosud uloženy jsou v archivu soudu zemského.

význam těchto pozůstatků, vymohl toho na zemském výboru, že jemu svěřeno bylo knihy ty do zemského domu převézti a také uspořádati. Zevrubnější zprávu o tom podal příležitostně v »Troppauer Zeitung« a později ji též v »Beiträge zur älteren Geschichte des Herzogthums Schlesien«[2]) zařadil. Na základě jeho studia a s upotřebením záznamů posud ještě neuveřejněných pojednal o věci znovu syn jeho Bohuš Lepař v »Historických hovorech o našem Slezsku«.[3]) V obou pracích[4]) podán je také přehled knih zemských, ovšem neúplný a částečně chybný. O něco později sestavil též Fr. Kopetzky v článku »Das Troppauer Landesarchiv«[5]) jakýs takýs jich přehled. Obšírně pojednal o knihách zemských opavských a krnovských i prof. J. Čelakovský ve svých Právních dějinách českých v přídavku »Desky zemské«.[6])

Než ačkoliv archiv zemský účelně uspořádán nebyl a teprve v novější době péčí pana škol. rady dra G. Kürschnera, jemuž správa archivu jest svěřena, se tak znenáhla děje,[7]) nescházelo zvláště poslední dobou badatelů, kteří z toho zdroje látku čerpali, většinou ovšem jen látku historickou.[8])

I pisatel této úvahy odebral se o letošních prázdninách do Opavy na studium těchto zajímavých staročeských památek, a podává na základě této své práce o nich následující zprávu, pojednávaje předem o opavských a potom o krnovských knihách zemských.*)

[2]) Opava 1863.

[3]) Praha 1881.

[4]) Beiträge, str. 1; Hovory, str. 33 a n.

[5]) Zeitschr. f. Gesch. Schlesiens VIII., z r. 1868, str. 414 a n.

[6]) O slezských deskách se zmiňuje i Tadra, Kanceláře a písaři v zemích českých za králů z rodu Lucemburského. (Rozp. čes. akad. tř. I. sv. 2., 1892, str. 110.)

[7]) Dosud uspořádána jest sbírka listin, a z knih zemských první knihy protokolů sněmovních.

[8]) Jmenujeme jen: L. Svobodu rytíře z Fernova, jehož stati genealogické o šlechtických rodech opavských a těšínských obsaženy jsou hlavně v Riegrově Naučném slovníku; Kopetzkého Fr., Regesten zur Geschichte des Herzogthums Troppau (Archiv f. öst. Geschichte XLV., 1871); Zukala J., Přemyslovci na Opavsku a mnohé jiné články v Opavském Týdenníku, Čas. Mat. Mor. a programech reálky opavské; Praska V., Vlastivěda Slezská 1880 a n. a různé články v Opavském Týdenníku a programech čes. gymnasia opavského.

*) Vzdávám i tuto upřímné díky za hmotnou podporu sl. sp. Svatoboru v Praze a pánům: prof. dr. J. Čelakovskému v Praze a prof. J. Zukalovi v Opavě, za vzácnou přátelskou radu a zapůjčení některých přepisů, čímž práce má značně usnadněna byla.

I. Pozůstatky Opavské.

Opavsko tvořilo v XIII. století kraj moravský a mělo patrně stejnou organisaci soudní jako ostatní části Moravy, totiž soud cudový. Tak dosvědčují i listiny z let 1283[9]) a 1288.[10]) Byly-li již v té době při cudě opavské vedeny zápisy a desky cudové, pro to přímých dokladů nemáme; z pouhé existence cudy na desky ještě souditi nemůžeme, zápisy soudní však vedeny již byly, poněvadž uvedená listina z r. 1288 zná písaře zemského Jakuba.

Roku 1318 odděleno Opavsko od Moravy a dáno v léno Přemyslovci Mikulášovi.[11]) Od té doby konány na Opavsku soudy zemské větší i menší. I připomínají se z té doby komorníci opavští Jindřich Hoberch 1333,[12]) Bořuta z Heraltic 1344—1349,[13]) Mikuláš z Malenovic 1378.[14]) První přímé zmínky o deskách jsou však teprve z roku 1389[15]) a 1391,[16]) kdy pánové z Kravař slibují

---

[9]) V listině, kterou kníže Mikuláš potvrzuje řádu německému práva jeho na les zvaný »Libussa«, jest mezi svědky uveden Wok de Krawar, camerarius Opauie (Codex Moraviae IV., čís. 209 z r. 1283).

[10]) Listina, kterou Adelhaida, manželka Konrádova, vzdává se dědictví svého v Smodrovicích »fratribus sancti Joannis in Hrobnyk«, uvádí mezi svědky: Beneficiarii Opavienses: Bruno villicus regis, Niculcec sudarius, Jacobus notarius, Crizanus vicesudarius, ... Ditrichus iudex de Lupcic. (Codex Mor. IV., čís. 270, z r. 1288.)

Potvrzení pak tohoto vzdání knížetem Mikulášem má mezi svědky »Myroslaus zudarius, Andreas tunc judex provincialis« (Cod. Mor. IV., č. 271, z r. 1288).

[11]) Kopetzky, Regesten, čís. 212; Codex Moraviae IV., čís. 108.

[12]) Kopetzky, Regesten, čís. 241; C. M. VI., 346.

[13]) Kopetzky, 290; C. M. VII. 661.

[14]) Kopetzky, 387.

[15]) Beneš z Kravař zakládá klášter augustinianský ve Fulneku a slibuje: Nos quoque Benessius de Crawar sepedictus Benessius et Johannes filii dicti domini Benessii de Crawar et nos Laczko frater eius de Crawar dominus in Helfenstein, Petrus de Crawar patruus noster dominus in Plumaw, promittimus omnes in solidum manu coniuncta, omnia et singula prenotata cunctis suis in articulis de verbo ad verbum rata, grata et inviolabilia observare bona nostra fide t a b u l i s q u e t e r r e s t r i b u s, quanto cicius poterimus in terra Oppauie intabulare, dolo ac fraude singulis proculmotis. (C. M. XI., čís. 570, z r. 1389.)

[16]) Lacek z Kravař daruje se synem svým Janem augustinianskému klášteru ve Fulneku ves Bílov se Starou vsí a slibuje: Ceterum promittimus dictam villam cum suis pertinenciis in primo dominorum Oppauiensium colloquio cum primum t a b u l e t e r r e apperientur intabulare. (C. M. XII., čís. 55, z r. 1399.)

vložiti statky prodané do desk zemských. Hledíc však k tomu, že Krnovsko, které roku 1377 od Opavska bylo odděleno, nejspíše hned při oddělení svém, jak níže uvidíme, desky zemské mělo, a přihlížejíce i k poměrům moravským, můžeme s jistotou tvrditi, že knihy zemské a desky zemské ve čtrnáctém století na Opavsku byly.[17]) — Byly to patrně protokoly soudní, do nichž beze všeho třídění zapisovány všechny věci před soudem projednávané, sporné i nesporné. Později asi vytahovány některé, pozemků se týkající záležitosti a poměry zvláště, čímž nastalo třídění knih v soudní a pozemkové (desky), čili, jak tomu na Opavsku říkali, v knihy přední a zadní.

Tyto nejstarší knihy se nám ovšem nezachovaly, a jen z analogického vývoje desk v Čechách a na Moravě, a hlavně z formy knih opavských, které se nám zachovaly, můžeme souditi, že vývoj se tímto směrem bral.

Jako r. 1541 v Čechách, tak sto deset let před tím r. 1431, to úterý po sv. Jakubu apoštolu (31. července) shořely při obléhání Opavy od Táborů knihy zemské až na jednu složku knih předních. Od té doby však můžeme vývoj desk sledovati nepřetržitě.

Při soudě vedly se tehdy pouze knihy přední a zadní.

Knihy přední psány byly v úzkém registrovém formátu (10 × 30 *cm*) a sestávaly z jednotlivých volných složek o několika papírových listech, jež vkládány byly mezi dvě dubové destičky svázané řeménky. Nejlépe zachována je tato původní forma na knize z let 1464 a 1465, která sestává ze dvou silných složek po 12 a 16 listech a jedné vložky o 2 listech. Kniha první ze 7 složek (o 14, 10, 8, 10, 12, 8, 12 listech) sestávající pozbyla svého původního obalu a opatřena později obalem pergamenové listiny z XV. stol.[18])

Knihy ty nepočínají se, jak se obyčejně uvádělo, rokem 1410, nýbrž rokem 1413. Omyl ten vznikl následkem chybného čtení porušené řádky prvního folia. Na důkaz toho otiskujeme zde část prvého folia nejstarší knihy půhonné, pokud jí k účelu svému potřebujeme:

(fol. 1 *a*) Citationes ad quatuor tempora (. . . . ?)

---

[17]) Srov. i Prasek, Dějiny Opavska až do roku 1318, str. 92 a 98; dále Praskovu kritiku Tadrových »Kanceláře a písaři« ve Věstníku Matice opavské č. 2, r. 1892, str. 33.

[18]) Obsah její podává Kopetzky, Regesten, čís. 426.

Pueri Onschonis de Lhota ci(tant) dominum Nicolaum de Sczetyny de X minus I. lot. et opowiedagi II.[c]

Item domina Pykussowa citat Heinricum Koss(ierz) super Lublicz super VI. laneis quia tenet eius ..... de X. mrc. minus I. lot. et super eo quod habet loqui a(d ipsum) et opowieda dampna. Die Valentini (14. ún.).

It. Cunath citat fratrem suum dominum Nicolaum super Luboy(ath) de X mrc. minus I. fertone Sabbato ante circumdederunt me. (....)

It. Petrzik de Pyeschcz citat Johannem et Kyowczonem super Sczetyna de X. mrc. minus I. lot. a opowieda IIII mrc. et citat ipsos super eo, quod loqui habet ad ipsos et ad bona Sczetyna. Actum feria IIII. ante esto m(ichi) (1. března).

Ad quatuor tempora Venite adoremus a n n o X(...?) Czenko de Beness(ow) citat Jesconem de Olbramicz de X mrc. minus I. lot. et notifi(cat) LX mrc. pro eo quod habet loqui ad ipsum Feria 3ª caritas (20. června).

It. Jan Kulych ciuis Cracowiensis citat Wlost(co)nem de Bodanowicz de X mrc. minus I. fertonem et opowieda XL. Feria Vª post Assumpsionem (17. srpna).

Ad quatuor tempora Lucie a. XIII⁰.

Jesco de Byetow Mnysconem de X mrc. minus I. lot. ad ea que habet sibi loqui et opawyda XXX marcas.

Dedit II. gr. Feria III. ante Martini. (7. list.)

Na foliu tom je utržen pravý horní roh v šíři asi 2 *cm*, a otřen okraj široký asi 5—7 *mm*, čímž utrpěla některá slova újmy námi doplněné v závorkách. Za záznamem anno X. (proloženým tiskem) stálo nepopíratelně dle vzhledu papíru ještě něco — nejspíše asi III., čímž všechny zápisy tohoto folia spadaly by do roku 1413. Kdyby ten zápis byl z r. 1410 a ostatní z r. 1413, byla by mezera v zápisech od r. 1410 do r. 1413 nápadnou a žádnou tehdejší událostí neodůvodněnou. Právo tehdy patrně šlo, i nelze si mysliti, že by po celou tu dobu nic se nebylo zapsalo.

Mimo to je tu zápis, ve kterém se uvádí »domina Pykussowa«, tedy vdova po Pykušovi, neboť ženy vystupovaly před zemským právem samostatně jen jako vdovy. Roku 1412 byl však Pykuš, měšťan opavský, ještě živ a uzavřel spolek.[19]) Avšak již r. 1413

[19]) Jesko Pykus de Schawenstein fecit congressum al. stupek cum Hanussio Kossierz de Ziboticz super bonis Schawenstein et universis aliis

připomíná se v lenních kwaternech olomouckých jeho manželka Pykušová jako vdova,[20]) která ovdověla patrně buď koncem r. 1412, nebo počátkem r. 1413. Z těchto příčin jest se nám rozhodnouti o datum svrchu uvedených půhonů pro rok 1413, takže jde tu o zápisy půhonů k menšímu právu roku 1413 a to na troje suché dny. K nadpisu prvému doplňujeme dle dat zápisu »ad quatuor tempora Intret« aneb Cinerum.[21]) Chybí tedy pouze suché dny Svatodušní, k nimž nejspíše žádných půhonů nebylo, což zvláště označovati v době té nebylo ještě zvykem.

Počínají tedy knihy půhonů rokem 1413 a jdou v této své nejstarší podobě do roku 1465 (1413—1461; 1464—1465). Obsahově zastupují zmíněné dvě knihy nejstarší formu, kde zapisovány pohromadě půhony, a pohromadě všechny věci, které se při soudu projednaly. Některé nepořádky vysvětlují se tím, že písař nezapisoval vždy po řadě, nýbrž umístil některé zápisy na prázdných listech předešlých (srov. knihu z r. 1464—1465). — Vedle půhonů a nálezů soudu zemského většího i menšího, zapisovány i půhony soudu manského a to buď ojediněle neb souvisle (I. fol. 5*a* Anno d. M⁰IIII⁰XVII in quatuor temporibus post Inuocauit feria tercia fuit iudicium curie Oppauiensium feodalium. Coram eodem iudicio constitutus Onso inspecyt Clemstein .... I. fol. 14*a*. Registrum homagialium ... I. fol. 59*a* Nález manů ...). Dále zapisovány, prozatímní vklady (I. fol. 3*a*, 7*a*, 57*a*, 59*a*), sstupky (I. fol. 6*b*, 12*b*, 25*b*), věna (I. fol. 23*a*, 41*a*, 45*a*), poručenství věna (I. fol. 17*b*): zástava (I. fol. 22*a*, *b*); poslové ke dskám (I. fol. 31*a*, 58*b*, 67*a*); zmocnění (I. fol. 11*b*, 12*a*, 17*b*, 19*a*, 62*b*), přípověď (I. fol. 19*a*, 23*b*, 57*b*, 58*a*, 62*a*), paměti (I. fol. 10*a*, 34*a*), svobození manství (I. fol. 22*a*) a j.

---

bonis ac pertinenciis eorundem. (Lechner, Die aeltesten Belehnungs- und Lehensgerichtsbücher des Bisthums Olmütz. Brünn 1902. I. Belehnungsbücher str. 35, z r. 1412.) — Týž Pykuš uveden i na několika místech před tím, s výslovným označením jako měšťan opavský.

[20]) Feria quarta post epiphaniam domini (11. ledna) Agnesca Katherina et Dorothea procuraverunt citari dominam Elescam, relictam Pikussonis: executores .... (Lechner, II. Lehngerichtsbücher str. 290, z r. 1413.)

[21]) První suché dny byly roku 1413 v týdnu po 12. březnu (Intret 18. března), druhé svatodušní v týdnu po 11. červnu, třetí po sv. Kříži (toho roku ve čtvrtek) po 17. září (Venite adoremus 23. září), čtvrté po Lucii (t. r. ve středu) po 17. prosinci.

Kniha druhá podává všechny protokoly soudů z r. 1464 a některé z r. 1465.

V přehledu jeví se:

fol. 1*a* seznam manů.
A. d. $M^0CCCC^0LXIIII^0$ pohonové ku právu velikému Opavskému na suché dny po svatém Duše.
fol. 3*a* — Sedění práva r. 1464 fer. III. post Inuocauit.
fol. 8*a* půhony (bez nadpisu; nejstarší datum f. III. post beat. Philippi et Jacobi).
fol. 11*b* půhony k r. 1465 post Cinerum.
fol. 13*b* Sedění práva r. 1465 post Cinerum.
fol. 15*a* Sedění práva r. 1464 post festum Spiritus sancti.
fol. 22*b* Nálezy r. 1464 na suché dny po Svatém Duše.
fol. 25*b* Půhony 1464 na suché dny po svatém Kříži (menší právo).
fol. 26*a* Sedění práva r. 1464 na suché dny po Lucii.

V celku pak vyskytují se v této knize všechny kategorie zápisů, jako v knize první; pouze seřadění je pečlivější a tvoří již přípravu pro rozloučení jednotlivých rubrik v samostatné knihy.

Rokem 1466 rozděleny tyto původně jednotné protokoly soudní ve tři oddělení a to: v knihy půhonů, do kterých zapisovány půhony dle jednotlivých soudů, v knihy nálezů, do nichž zaznamenávány hlavně nálezy, vedle toho však výminečně i smlouvy, nestání i vzdání, a v registra soudní označená »poručenství a sstupek«, která obsahovala vše ostatní, totiž zmocnění, stupky, žádosti za posly k deskám, přípovědi, útoky, vzdání, prodeje. V letech 1485—1490 vedena mezi nálezy zvláštní rubrika »registra posluow k deskám«, která však zase r. 1490 zanikla.

Rokem 1522 přestalo také lišení knih půhonných a nálezových, a od té doby nálezy psány za půhony příslušné, a jen tehdy, nemohl-li písař půhon nalézti, zapsal jej samostatně a zvláště označil. Tímto rokem také zaměněn dosavadní formát registrový v malé folio. Od té doby ani formát ani zařízení knih půhonných se neměnily. Půhony zapisovány dle jednotlivých soudů tak, že na každé straně byl pouze jediný půhon, dole pak ponecháno místo, kam psal se nález, nestání, smlouva neb poklid. Nebylo-li k některému terminu žádného půhonu, napsána pouze rubrika soudní a pod to poznámka »půhonu nebylo« nebo podobně.

Vývoje ostatních knih soudních nelze ani tou měrou stopovati, protože se úplně nezachovaly. V registrech soudních posledních zachovaných z let 1537—1578 nalézají se všechny věci bez rubrik dle let za sebou. — Nově nalézají se zde naučení komorníkovi a hejtmanu a také nálezy na roky, vedle starých pamětí, nálezů na mocné přestání, přísah, žádostí za zápis do desk, osvědčení soudní, poslové k deskám a j.[22])

V letech 1539 a 1552—1560 začata byla nová rubrika »zmocnění« a zapisována prozatím na prázdné listy knihy půhonné z let 1537—1539, na fol. 62—67, 89*b*—92*b*. Před tím zmocnění neb poručenství zapisováno k půhonu samému, slovy »Porucznìky toho wsseho czinim N. a M. na zysk y na ztratu«. — Nyní však zmocnění nabylo tvaru následujícího:

(fol. 89*b*) »Léta páně 1539 o sw. Lucii. Wystúpil kněz Mikoláš při zahájeném súdu před pana hejtmana a páni sudce a zmocnil jest těch všech puhonů, o které při tomto prawě činití má, aneb které by ještě k tomu pohonu potom přijíti mohly, pana Jindřicha Kobelky z Kobelího, aby se na jeho místě sudil, poháněl, smluvil atd. A von to k sobě přijal a páni J. Mti jemu to příti ráčili, než to sobě pozůstawil p. Jindřich Kobelka, jestli by sám bezelstně k tomu přijíti nemohl, že tu wěc poručuje a zmocňuje p. Jana Wlka z Konecchlumí a von to k sobě přijal.«

Rubrika tato osamostatněna a utvořeny knihy neb registra zmocnění, z nichž zachovala se nám pouze dvě z let 1561—1570 a 1639—1722. První z nich jest nejstarší knihou toho druhu a nese nápis:

»Registra, do kterých se zmocnění zapisují. Založeno 1561 mnou Janem Šponarem z Blimsdorfu písařem zemským knížetství Opavského.«

Vedle formy již uvedené užíváno v těchto registrech i jiné: (fol. 9*b*). Waší Mt. pane hejtmane, pane komorníče, pane sudí a wes Mti pany sudci mily, Wašich Mti prosím, že mi toho příti račte, abych podle pořádku zmocnila, k tomu puhonu, kterymz mne pan Jakub Pawlat z Wolšan zapohnal, pana Jana Planknara

---

[22]) Později proměnila se asi tato registra v knihy památní; jakým způsobem se to stalo, určiti nemůžeme, poněvadž registra se nám většinou ztratila. — Také není nám lze přesně zjistiti, pokud souvisí kniha zde uvedená s později dle jména uvedenou knihou památní černou z let 1540—1578.

z Knissperku (sic = Kynšperk) syna sweho a pana Fabiana Bzencze z Markwartowicz.«

Rokem 1574 počíná se nový druh knih, totiž knihy roků, do kterých zapisovány byly pře konané, před hejtmanem a několika přísedícími v době zasedání soudu (vždy v pátek) a to o čest (panské roky), o sporech poddaných s vrchnostmi (selské roky) a o záležitosti městské. Dříve zapisovány nálezy rokové do register soudních. Tak zvláště nalézají se v knize register z r. 1537 až 1578 nálezy rokové z let 1560—1574. Zdali pro obvinění k rokům hejtman již před tím nějaká registra vedl, nebo psal-li jen na cedule, o tom rozhodnouti nemůžeme.

První kniha zachovaná počíná:

»Léta páně 1574 v pondělí po neděli, jež slove Cantate, jakož jeho Mt. císařská pán můj nejmilostivější za mne Jana z Wrbna na Hlučíně úřad hejtmanský knížetstwí tohoto Opawského w městě Opawě w klášteře u sw. Ducha, skrze urozené pány, pany pana Wáczlawa Sedlniczskeho z Choltícz a na Bartošowicích sudího knížetství Opawského a pána Karla staršího z Žerotína a na Starém Jičíně posly jeho Mti císařské k tomu zřízené wložiti a wyhlasiti atd. Pán Bůh rač w tom stěstí a swé swaté požehnání ku pruchodu sprawedlnosti jednomu každému dáti.

Tyto knihy rokuw pokládám za uřadu mého, tez wypowědi, které se stanú a co k tomu potřebného zalození sau do nich se zapisowati pořádně budú.«

Knihy roků vedl si každý hejtman sám zvláště, jen výminečně navazoval nástupce na roky svého předchůdce. Na př. v knize 1608—1621 je na fol. 1—50 hejtmanem Šalamoun Stoss z Bytendorffu a od fol. 51 od r. 1610 Pertholt z Tworkowa a z Krawař. Poněvadž knihy roků byly chovány u hejtmana, nebyly tak pečlivě vedeny jako knihy ostatní, takže přiházely se v nich mnohé nesprávnosti. [28])

---

[28]) Příkladem takové velmi stranické a nepořádné pře hejtmanovy byl spor opavských Kolartů s panem Pertoltem Tvorkovským z Kravař a na Raduni, o němž obšírně pojednal Zukal J. v Opavském Týdenníku roč. XVI. — V případě tom rok vůbec nikde zapsaný se nenalézá, a nestání, jehož se Tvorkovský podskokem domohl, zapsáno bylo na nesprávné místo, totiž na konec do knihy roků, která již rokem 1592 byla ukončena, ač se vše stalo teprve roku 1598, a v té době již třetí kniha roků (1595—1606) byla vedena.

Nám zachovaly se roky z l. 1574—1621 a 1635—1651 v knihách, z let 1620—1635 a 1710—1712 pouze na listech.

Příkladem uvedeny buďtež protokoly dvou roků.[24])

(fol. 3). Leta Páně 1574 rok přeložen Waczlawowi Steynsstorffowi z Steynsstorffu s Jiřikem Rozhonem z Kopczic na prwní pátek po zasednutí saudu etc.

Obwinění etc.

Z toho před W. milostiwy pane Heytmane a jich Mti pani soudci Jiříka Rozhona z Kopczic winím, že jest mne leta tohoto LXXIIII. w neděli reminiscere w domě France Komína w městě Opawě řečí swú dotykal a o mne to mluwil, ze bych se tak nechowal jak bych se chowati měl a ze by sem i w swých wěcí swěřiti nesměl. (In marg. Odklad do druhého prawa z wuli obu stran při sw. Duše 74. leta.)

Tyz z toho před wámi milostiwý pane hejtmane a J. Mti pani soudci tehoz Jiříka Rozhona z Kopczic winí, že jest tehoz leta a dne uts. w městě Opawě a tehoz France Komina to o mně mluwil, ze bych majíc manželku swu s jinou osobu smilstwo w městě Wolomauci prowozowati měl.

Tyz z toho przed W. Mti p. heyt. a p. s. tehoz Jiříka Rozhona o to winím, ze jest tehoz leta a dne ut. s. w městě Opawie w domě tehoz Francze Komina mateř mou a ona již mrtwe tělo lajíce mně šeredně k . . . . . nazýwá. Dat. w městě Opawě v autery po neděli Cantate letta 1574.

(Propustil.)

(fol. 7 *b*). Léta páně 1574 rok přeložen Jakubowi Albrechtowi Jircháři z Opawy s měšťany Opawskými na poručení JMti císařské do hospody páně hejtmanowy.

Obwinění.

Ta suplikace a stížnost jeho jest měštanům Opawským odeslana.

Weypowěd.

W té przi na poručení JMti císaře mezi Jakubem Albrechtem jirchářem žalobníkem s jedné a purkmistrem a radu města Oppawě s strany druhé pan hejtman majíce při sobě některé pány soudce zemské takto o tom wypowídati ráčí: poněvadž se nachází, že předešle takowého řemesla jirchařskeho zde w městě pro uwarowání nečistoty a smradu nedělávaly, a ti řemeslníci před městem

[24]) Z knihy roků 1574—1592.

při vodě místa swa k tomu mají, protoz že má týž Jakub Albrecht w tom tak zachowati. Co se pak stížnosti strany stawení weyše domu jeho dotýče, ponewadž ta wěc ku práwu městskému náleží a druhá strana při tom zůstawena býti žádá, pan hejtman a páni při tom toho zanecháwají. Act. w sobotu po Božím těle l. 74.[25])

V šestnáctém století začínají také knihy památní, jež řadí se k bývalým registrům soudním. Roku 1540 připomínají se »černé památní«, které sahají až do roku 1578 a zachovaly se u výtahu. V originálu máme knihy památní z l. 1609—1611 (na konci jeden zapis z r. 1612), dále dvě knihy rokem 1611 počínající, z nichž jedna jde do let 1699 a druhá do r. 1735 (v této poslední převládají záležitosti sirotčí) a konečně knihu z let 1737—1780. Knihy ty obsahují nálezy, paměti, naučení hejtmanu a komorníkovi, věci sirotčí a j.

Mimo to byla zřízena roku 1613 přehledná kniha památní, obsahující výtahy ze čtrnácti knih starších. Účel její vysvětlen jest nadpisem tímto:

»Léta páně 1613 měsíce aprilis dne 25. tato kniha přední všech wěcí pamětihodných, ktere se koliwěk mimo swobody a nadaní w sprawach jak z knih památných, tak take z knih sněmowních při sjezdech, a z register puohoných knížetstwí opawského wyhledati a wynajíti mohli jest, zalozeno a pro potomní obecné zemské potřeby wyhledáno a dotéž knihy pořádně wepsáno za úřadůw uroz pana Pertholda z Tworkowa a z Krawarz, na Raduni a suchych Lasczích JMti cís. řím. též uhers. a čes. krále raddy, hejtmana a místodržícího úřadu nejvyš. komornictví, kníž. Opaw., a uroz. a stat. rytíře pana Bartholoměje Ludwíka Rejzwicze z Kadrzyna a na Ssamarziowczích a Hřenowiczích JMti c. ř., uh. a čes. krále rady a nejwyššího sudího kníž. Op. a jehož toho wšeho shledání a w pořádný způsob rozepsaní dowěřeno a urozeného wladyky p. Jiříka Bedřicha Kotulínského z Kotulína a na dwoře swobodném Woldrzissowě nej. písaře tohoto knížetstwí.«

Obsah její roztříděn jest dle jednotlivých excerptovaných knih; po rubrice knihu označující následují chronologicky seřaděné výpisky a hned po tom u každé rubriky zvláštní rejstřík. Excerptovány jsou:

[25]) O rocích napsal Prasek »Opavské právo hejtmanovo čili roky knížetství někdy opavského« v programu čes. gymn. opav. r. 1884.

fol. 1 černé památné 1540—1578.
fol. 14 červené sněmovní 1557—1592.
fol. 41 půhony 1466—1484.
fol. 44 půhony a nálezy 1466—1520.
fol. 77 půhony a nálezy 1522—1537.
fol. 146 půhony a nálezy 1537—1539.
fol. 173 půhony a nálezy 1539—1542.
fol. 202 půhony a nálezy 1543—1551.
fol. 219 půhony a nálezy 1552—1554.
fol. 224 půhony a nálezy 1554—1559.
fol. 234 půhony a nálezy 1559—1562.
fol. 251 půhony a nálezy 1562—1567.
fol. 256 půhony a nálezy 1568—1572.
fol. 261 půhony a nálezy 1584—1590.

Knihou tou zachovala se nám aspoň u výtahu památní kniha černá z r. 1540. Zároveň však jsme také poučeni, že černá památní a červená sněmovní (poslední se zachovala) jsou asi nejstarší knihy svého druhu; neboť jinak by byl písař, jenž vytáhl knihy půhonné od roku 1465, asi tím spíše výtah opatřil ze starších sněmovních a památních.

Ze sedmnáctého století konečně se nám zachovaly dva druhy knih, jichž počátek do starší doby pravděpodobně sahající stanoviti nemůžeme. Jsou to knihy posudkové a protokoly soudu zemského.

Knihy posudkové zachované počínají rokem 1612 a jdou s mezerou z let 1613—1637 až do roku 1696. Obsahují úplné protokoly jednotlivých posudků, a zároveň (zvláště později) úplné zápisy o celé exekuci na statek vedené, totiž o posudku, o žádostech za zvod, odhad a přidědění, a o relacích týchž úkonů exekučních již provedených. Na ukázku uvádíme:[26])

(fol. 5). »Leta paně 1613 na zámku Bruntale při držanem posudku tyto wěci se řídily:

Stané práwo na paní Zuzanu z Oppersdorfu.

Paní Zuzana z Oppersdorfu jest při posudku summu w puohonu postawenú skrz zmocněného swého odwedla kteraužto summu Kateřina Ořeská přijala. Actum ut s. v pátek před nedělí smrtnú

[26]) Kniha I., 1612—1613 a 1637—1661.

Rok nemocný měla prokazowati Dorota Střelowna.

Když na ten rok nemocný přišlo a po třikráte prožalowán byl, jsau se obě strany nepostawily. A. u. s.

Nález mezi panem Janem Waczlawem z Cholticz a paní Annú z Krawař.

Stalo se nálezu JMti od paní Anny z Krawař zadosti a tohoz Michle Jakuba jest panu Janowi Waczlawowi z Cholticz w šrancích postawila, což won přijal. A. u. s.

Naučení JMti panu hejtmanowi dané.

Když na toto naučení přišlo jest se pan z Cholticz ohlásil, že jest počet i wšechnu pozůstalost po páních rodičích swých jemu náležitau od JMti pana hejtmana úplně přijal, načež i kwitanci podle pořádku JMti panu hejtmanowi od sebe odwedl, kterouž JMt pan hejtman přijíti ráčil. Act. u. s.

Protokoly soudu zemského zachowaly se nám teprve z let třicátých století sedmnáctého. Nejstarší z roku 1634 a 1635 je v archivu bar. Sedlnického v Bílovci, v zemském archivu jsou od roku 1637—1684 s některými mezerami. Původně jsou to samostatné sešity, z nichž každý obsahuje pouze jediný soud. Teprve rokem 1659 začínají knihy těchto protokolů soudních. Ze století osmnáctého však zachovaly se nám zase jen některé porůzné protokoly z let 1749—1756.

S knihami soudu zemského úzce souvisely knihy sněmovní, které počínají, jak svrchu již praveno, »červenou sněmovní« z roku 1557. Knihy ty, táhnoucí se s některými mezerami až do roku 1786, nemají jednotného rázu. Kdežto některé, jako na př. nejstarší z nich (1557—1592) sestávají z jednotlivých o sobě psaných, pečetěmi všech účastníků opatřených a teprve dodatečně svázaných protokolů sněmovních, jsou jiné pouhé, v souvislosti provedené opisy nebo i zápisy sněmovní buď zcela neověřené nebo jen podpisem písaře opatřené. Zápisy ze století osmnáctého nejsou již svázány v knihy sněmovní, nýbrž jsou zachovány jednotlivě.

Druhou hlavní součástí knih zemských byly desky zemské nebo po opavsku *knihy zadní.* První zmínky z nich jsou, jak již uvedeno, ze 14. století. Organisace jejich byla obdobna jako u desk moravských. Zástavy původně právě tak jako na Moravě do desk se zapisovaly; avšak roku 1429 [27]) kníže Přemek dal na soudu do

[27]) I. register soudní, 1413—1461 fol. 13 *a.*

desk předních vložiti »Promemoriali legendum ad omnia IIII^{or} tempora«, ve kterém komorníku nařizoval »aby zástavy v knihy zemske psány nebyly nez věnné zástavy mohú psány býti i na věno.« Tím srovnáno právo Opavské zase jen s Moravským, neboť tam v druhé polovici století XIV. zástavy pouze na listy se psaly. Tím vysvětluje se zároveň, proč na Moravě a na Opavsku desky zemské se nedělily, nýbrž jako jednotné knihy stále jsou vedeny, kdežto v Čechách právě kvaterny obligační řadu knih od desk odloučených zahájily.

Po hříchu z těchto starších knih nezachovalo se úplně ničeho, takže roku 1431 po požáru nové knihy založeny býti musily. O tomto založení podává obšírnou zprávu úvod k nejstarší z nich.

(fol. 1 *a*). Léta od narození syna božího tisícího čtyrstého prvního léta a třidcátého po neštěstí ohně a vyhoření města Opavy, jenž se stalo ten úterý po sv. Jakubě apoštolu božím (31. července) a tu i zemské knihy staré i nové jsú shořely a osvícené kníže, kněz Přemek kníže a pán Opavský pro potvrzení pravdy a řádóv zemských kázal jeho milost psáti, založiti a založil tyto knihy nové svému knížetství, řádóm, právóm a svobodě podle běhu, řádu a práv českých a moravských s radú, vůlí a prosbú dole psaných pánóv, zeman a manóv svých, jenž jsú při tom byli: urozený pan Jan z Kravař a z Jičína, pan Jan Strálský z Čech, Janák z Tvorkova, Strus z Račína, Pelhřim z Čečova, pan Jiskra z Všechovic, Hynek Taufalt, Mstich ze Staré vsi a Mikoláš z Albrechtic, dvořané a služebníci pána Janovi svrchupsaného, pan Jindřich z Fulsteina, Čeněk z Tworkova, Hanuš z Vladěnína, Mikoláš z Vladěnína, Mikuláš Šlevic z Kravař, Jindřich Košíř z Litoldovic, Dětoch z Schonvalda, Otta, Mikoláš a Jan bratří z Radúně, Oldřich z Hradčan, Jan a Kyjovec z Lukavce, Jan a Mikoláš bratří z Benešova, Žibřid z Bobolusk, Vaněk řečený Třidsátník z Olbramic, Hanuš Črt z Moščna, Tasek ze Lhoty, Václavek z Kokor a z Kobeřic, farář z Bránice, Jindřich z Dobroslavic, Mikoláš Štos z Posutic, Ottík z Rohova, Mikoláš Křížkovského syn a Vašek z Bohdanov, zemané a manové osvíceného knížete, kněze Přemkovi svrchupsaneho Janek z Bělé, mistr Ondřej ze Zlýna písaři kněze Přemkovi, a písař zemský a městský Mikuláš Zubřicský také při tom byli. Actum feria quarta ante festum sancti Clementis pape (21. listop.) in Novo castro et ibidem fuit electus a domino duce

cum consensu omnium, qui interfuerunt, in terre camerarium Johannes de Benešow.«[28])

Do těchto nových desk, které záležejí z knih pergamenových a ozdobeny jsou erby nejvyších komorníků, provedena řada obnov starších zápisů, které byly v deskách shořelých — a to buď pod starým datem, aneb s datem novým. — Prvé dálo se ze zvláštních příčin, které písař obyčejně zvláště vyznačil:

(fol. 2). »Jakoz svrchupsaného věna vloženo jest letem starší nežli knih založení, to se jest proto stalo, aby se to vložení těchto knih srovnalo s tím listem, jenž pan Jan psáti dal na též věno, z kteréhož listu slovo od slova sem jest to věno v tyto knihy psáno.«

Příklad druhého podává fol. 19:

»Léta 1434 suché dni před středopostím za týchž úředníků s vůlí kněze Václava zase v tyto knihy vloženo jest po shoření knih starých Janovi Adamovi a Otíkovi z Rohova bratřím jejich dědictví přirozené Bravantice a Lhotka kromě věna paní Vernkovej 6 hřiven.«

Do desk zapisována odtud všechna právní jednání o nemovitostech vyjma zástavy, jež jen výminečně sem zapsány byly (I. p. 9). Tak nalézáme v deskách vzdání statku (I. 20, 22, 25, 35. II. 2, 16. III. 18, 25, 46, 52), plat (I. 5, 22, II. 19), stupek (I. 4, II. 13, 19), věno (I. 2, 16, II. 22), poručenství (I. 18, 19, 33, 34, III. 9), kvitování poručníka (III. 18), osvobození manství (I. 26, 28, II. 22, 24, 25, III. 13). Vedle toho přepisovány sem i nálezy, pokud statků se týkaly (II. 18, 19, III. 5, 22, 35), a zvláště různé nálezy obecné a z Moravy dané (II. 29, 32, III. 28, 30, 40), dále zvody a přidědění (II. 32, IV. 2, 18), ano i paměti (II. 19, 21, IV. 25).

Desky byly přístupny a otevřeny pouze na soudě zemském a to ke konci úředního jednání. Ovšem strany obyčejně i mimo čas smlouvy ústní neb písemné před knížetem neb hejtmanem zemským uzavíraly, a kníže neb jménem jeho hejtman zemský dával jim posly k deskám předním, kde jejích smlouvy neb prohlášení byly zapsány v registra soudní, aby při nejbližším otevření do desk slovně přepsány býti mohly.

---

[28]) Otištěno u Šembery, str. 713, výtah Kopetzky, čís. 468.

Neučinila-li strana v čas této povinnosti zadost, nebo odpírala-li bezdůvodně vůbec tak učiniti, mohlo toto přenesení z knih předních do zadních i z moci úřední býti provedeno. Než zdlouhavé toto jednání odpadlo rokem 1478, kdy kníže a zemané opavští svolili k tomu, aby desky zemské i mimo čas soudu mohly býti otevřeny a tím potřeba vkladů prozatímních pominula. Stalo se to tímto nálezem:

»Léta 1478 v středu ty suché dni po sv. Lucii. Kněz Viktoryn sedě se pány zemany v stolicích za týchž úředníků ráčil jest takové svolení s vůli pánův zeman učiniti: Jestli že by se kto chudý neb bohatý na dsky táhl a spravedlnost svú ve dskách měl a že by ty časy práva nešly a dsky otevřeny nebyly, tehdá kníže JM. maje při sobě úředníky zemské komorníka a sudího a k tomu šest zeman, kterýchž by JMt. k té věci požádati ráčil bude JMt. moci dsky zemské kázati otevříti, aby tady každému jeho spravedlnost jíti mohla a to aby šlo bohatému i chudému nyní i v čas potomní.« [29])

V XVI. století desky otvírány na Opavsku právě tak jako na Moravě totiž na počátku a nikoli na konci soudu proto, »že mnozí na tom veliké útraty mívali čekajíc celý sněm až po vzdání soudu na čtení desk, aby slyšeli, komu co a jak jest složeno, a dotyče-li se jeho čili nic a nevěda, kdy soud vzdán bude, aby nezmeškal a trávil čekaje na to celý sněm, nemajíc nic jiného činiti.« [30])

V téže době stalo se také zvykem, že soud dovoloval vklady do desk ve formě naučení daného komorníkovi, vlastnímu to správci desk zemských, které do knih památných bývalo zapisováno.

Jinak však ani forma ani zařízení desk za celou dobu trvání pronikavější změny nedoznaly. Během času zápisy stávají se ovšem mnohem delší a podrobnější, než bývaly starší.

Knihy zemské byly původně pečlivě ukládány ve truhle, od které bylo pět klíčů, z nichž měli po jednom nejvyšší komorník, nejvyšší sudí, zemský písař a dva zemané. Zápisy o tom najdeme v deskách samých, v registrech soudu z l. 1464—1465 fol. 13 *a*; a v knihách nálezů z r. 1466—1484 na deskách.

[29]) Desky opavské II., p. 32.

[30]) Kniha Drnovská (ed. Brandl), str. 44.

Později věnována byla větší pozornost jen deskám zemským, které svěřovány k věrné ruce purkmistrovi a radě opavské, a uloženy bývaly v XVII. století ve »sklípku« místnosti nějaké v klášteře minoritském v Opavě nad síněmi soudními, do kterých se snášely. Ostatní archiv a časem i samy desky jsouce nejčastěji v opatrování hejtmana zemského měnily s ním své místo. Tak tomu bylo do roku 1659, kdy starost o archiv odňata hejtmanovi »že s archivem zemský hejtman špatně zacházel, usnesení podepsav zase vymazal, rozličné dávky bez vědomí a usnesení stavů ukládal atd.« I zřízen též na několik roků zvláštní archivář; později však archiv soudu zemského a stavovský byly svěřeny písaři zemskému. Když pak se shledalo, že jednotliví stavové a zvláště úředníci zemští brali si jednotlivé knihy domů, učinil r. 1666 K. Skrbenský návrh, »aby JM. p. stavové na tom se snesli, aby jeden každý z nich, to co ze zemských privilegií a akt archivu u sebe chová, zavázán byl odvésti i já některé mám a chci je vrátiti.« [31])

Pokud jednotlivci tímto návrhem byli dotčeni a se řídili, ovšem nelze říci; dosud však některé součástky archivu zemského nalezají se uloženy v soukromých archivech.

Jaký osud konečně celý archiv stihl, bylo již svrchu řečeno. Nyní jsou knihy soudní a sněmovní v archivu zemském, desky zemské však uloženy jsou u soudu zemského.

II. Pozůstatky Krnovské.

O vývoji knih zemských na Krnovsku nemůžeme podati mnoho zpráv, poněvadž z knih soudních zachovaly se na naše časy jen nepatrné zlomky.

Jest nepochybno, že hned při oddělení Krnovska od Opavska roku 1377 knihy tam vésti se začaly, a to po opavském způsobu registra soudní a desky, které nazývány také knihy přední a zadní (Vorderbuch, Hinterbuch; Kniha zadní I. f. 24). Čtemeť totiž v nejstarší knize krnovské (fol. 13) k roku 1415: »Wenn

[31]) Srov. Lepař, Hovory str. 33 a n. — V dobách válečných knihy uschovávány často i mimo zemi. Tak byly roku 1646 v Krakově a r. 1663 ve Vratislavi.

die 15 Mark etwa in dem alten Landbuche sich fänden, so soll das keine Kraft haben.« Tímto »altes Landbuch« je míněna kniha desk před rokem 1404, neboť Landbuch byl právě název pro desky zemské (kniha Krnovská, fol. 5). Tato nejstarší kniha se na naši dobu nezachovala.

Knihy ty nebyly asi původně řádně vedeny, a teprve Janem Kuchmaistrem, hejtmanem a komorníkem krnovským (1404—1412) jak o tom svědčí zápis v knize zadní I.

(fol. 25). Notandum, quod post dismembracionem seu diuisionem ducatus terre Oppauiensis regnante inclito principi et domino Jodoco, marchioni Morauiae, districtus huius ciuitatis Jegerdorff stetit in manibus suis et sua potestate. Famosus et strenuus vir Johannes Kochmmeister, capitaneus et camerarius, videns et considerans defectum esse libri huius terre, quia quaternatim et cedulatim in ladula terre iacebant, et quia de maturo dominorum terre prehabito consilio propter commune bonum terrigenarum et aliorum hominum, quibus foret necesse, hunc presentem comparauit, ut acta in ipso conscribentur et vigorem plenissimum haberent et verum processum unicuique indigenti. Scriptum a. d. MCCCCVI. in epiphania« — organisovány a v pořádek uvedeny.

Knihy přední rozděleny byly i zde záhy v knihy půhonův a nálezů a v registra soudní.

Z knih půhonných zachovaly se do naší doby dvě. První česká z let 1556—1560 a 1571—1583 a druhá německá z let 1686—1740 s nápisem Register derer Ladungen genandt Puhonen und darüber ergangenen Sprüche des Fürstenthumbs Jägerndorff. První kniha obsahuje vedle půhonů a nálezů i posudky, zvody, žádosti o zvod a odhad, a relace odhadné; druhá má však pouze půhony a nálezy. Půhony jsou v obou knihách seřaděny dle jednotlivých soudů a opatřeny rubrikami. Nebylo-li k některému terminu půhonů, napsal písař za rubriku buď »nicz« nebo »nebylo půhona«.

Z register soudních zachována jsou toliko registra z let 1556—1626 s mezerami z l. 1558—1571, 1589—1608, 1618—1625. Do nich psaly se paměti, naučení soudní, některé nálezy, výpovědi, odklady, naučení hejtmanovi, přijímání do stavu rytířského, přísahy, zmocnění, věci sirotčí a j. Obsahem tvoří tedy tato kniha jakýsi přechod mezi starými registry soudními, jak zůstaly po od-

dělení knih půhonných a nálezových, a mezi pozdějšími knihami památnými neb knihami pamětí.

Do této knihy (folio vázané do kůže právě jako knihy půhonů) vloženo jest šest listů malé osmerky, z nichž čtyři jsou popsány a nápisem:

»Léta páně 1618 v pátek před slavným hodem den seslání Ducha svatého . . . založen jest tento registřík posudkový, v kterýzto všecko, cožkoliwěk nyní i budaucně při držaných posudcích v městě Krnově a při vedení úřadu, též zvodech, odhadech a při dědění říditi a konati bude, s pilností popsáno a k budoucí paměti pro dobru prawu uvedeno býti má« opatřeny.

Listy obsahují posudek v pátek před sv. Duchem a v pátek v den sv. Víta 1618. Patrně je to nepatrný zbytek knih posudkových.

Konečně jsou protokoly soudní a to jen z let 1750 a 1752 a fascikel protokolů sněmovních z l. 1697—1712.

Knihy zadní, psané na papíře, formátu malého folia, naproti tomu zachovány jsou úplné od roku 1404—1802 a říkají jim tu: knihy komorničí, knihy zadní, Hinterbuch neb Landbuch. Obsah jejich celkem odpovídající obsahu knih opavských tvoří převod statku (I. 46, 47, 62, 65), věno (I. 2, 31, 35), stupek (I. 11, 31, 45, 62), převod věna (I. 20), obligace (I. 2), odřeknutí se nároků (I. 51, 67), odúmrť (I. 28), manství svobozeno (I. 38, 51), naučení z Moravy (I. 62) a j. — V XVI. století stalo se i zde zvykem dáti vykonávati vklady ve formě naučení komorníkovi.

Knihy krnovské chovány bývaly na radnici krnovské, jak o tom podává zprávu Václav starší Bílovský z Fulsteina v knize krnovské »po zdání soudu desky zemské v truhle páni úředníci a někteří soudci zemští zapečetíce sekrety svými na ratous krnovský odnášeti a k věrné ruce purkmistra a raddě města Krnova je chovati dali. A kdyžkoli soud zemský zase měl držán býti, tehda páni úředníci již psaní s některými páni soudci podle práva starob. dsky zemské z rathúze krnovského k soudu přinesli a potom zase na ratouz na spůsob výš psaný odnášeti dali.« [32])

V XVI. století chtěl tehdejší pán Krnovska Jiří Bedřich, markrabí Ansbašský z rodu hohenzollernského, desky spolu se

[32]) Lepař, Hovory, str. 20.

soudem zemským zrušiti. Stavové vzepřeli se tomuto násilnému vsahání ve svá práva, z čehož vznikl spor, jenž se vlekl plných deset let (1560—1570) a končil narovnáním, dle něhož stavové při právích a privilegiích svých byli zůstaveni, změny statků i nadále do desk zemských klásti se měly, spolu však měly býti v registrech soudu dvorského poznamenány.[33]) Ale zápis v registrech skutečně konán nebýval.

Knihy vedly se starým způsobem dále. Když po rozdělení Slezska byl zřízen r. 1743 pro Opavsko a Krnovsko soud zemský jediný, přeneseny byly knihy krnovské do Opavy, a sdílely zde osud knih opavských. — Nyní chovají se zbytky soudních knih v archivu zemském, kdežto knihy zadní, které až do roku 1802 vedeny i v Opavě odděleně, t. j. pro Krnovsko a pro Opavsko zvlášť, u zemského soudu opavského.[34])

* * *

Jazyk knih opavských i krnovských jest většinou český.

V nejstarší knize soudní opavské jsou, jakž i z ukázky na počátku I. odstavce vidno, první zápisy latinské s některými českými výrazy. První český zápis pochází z roku 1420 (fol. 7*a*). Německé zápisy jsou pouze dva na fol. 9*b*. Od r. 1430 jsou knihy soudní a od roku 1431 desky zemské opavské psány pouze česky. Stav ten trval až do XVIII. století.

První pokus o zavedení němčiny stal se za Leopolda I., jenž chtěje vydati pro Opavsko, kde dosud platilo staré moravské právo, »Obnovené zřízení zemské«, zamýšlel němčinu uvésti do soudu zemského a k deskám. Stavové žádali však, aby do desk

---

[33]) Čelakovský, Právní dějiny, str. 259.

[34]) Po rozdělení země r. 1377 mělo asi též Hlubčicko svůj vlastní soud zemský, který trval nejspíše až do r. 1394, kdy Hlubčicko spojeno zase s Opavskem. (Kopetzky 409; Prasek, Historická topografie země opavské str. 200—201; Prasek, Přehled s výkladem na dílčí listy země opavské, z r. 1377, program čes. gymn. opav. 1890.) V listině dílčí z r. 1434, kterého Hlubčicko od Opavska zase odděleno bylo, se výslovně uvádí, že právo zemské zůstane jedno a společné (Kopetzky, 482). Vzdor tomu činí se roku 1465 (Op. reg. soud. z r. 1464—1465, fol. 14*b*) zmínka o zvláštním právu Hlubčickém: Paní Anna Břížková prodala Mikulášovi Kečerskému sedm lánův v Levicich za hotové a prohlásila, »že jest hotowa jemu ty lány s lidmi platnými we dsky wložiti w Opawě neb w Hlubčicích, kdež to zboží ku právu sluší«. O těch deskách není známosti.

dle starého práva psalo se pouze česky. Císař k tomu konečně svolil, a vydal resoluci ze dne 27. června 1673, kterou nařízeno, aby jazykem úředním i nadále zůstala čeština, ale aby německým stranám, které češtiny mocny nejsou, dovoleno bylo užívati svého jazyka a pro listiny německé aby se zřídil zvláštní kvatern.[35])

K tomu však ani nedošlo, neboť favorisovaná němčina češtinu ponenáhlu vytlačila z dosavadních knih. Nejprve stalo se tak v knihách půhonných, kde první německý půhon je z roku 1727 (kniha 1721—1780, list 20), ovšem s poznámkou českou »srovnáno s poklidem«. Odtud převládají zápisy německé a čeština udržuje se pouze v nadpisích a závěrcích protokolů až do roku 1751 (list 62), kterého němčina opanovala. Poslední česká poznámka v knihách půhonných je z roku 1756 (list 63) »wymazan s poklidem«.

V knihách památních začíná němčina rokem 1746 (zápis ze 4. července), v protokolech soudních 1749, v protokolech sněmovních 1743, v deskách zemských roku 1746.

V Krnovsku byly nejstarší zápisy deskové latinské nebo německé až do roku 1426 (I. p. 28). Od tohoto roku byla čeština výhradně panující. První pokus o zavedení němčiny učinil svrchu uvedený Jiří Bedřich; pokus ten však se nezdařil, knihy i potom vedly se česky. Teprve rokem 1654 začíná v deskách (kniha V.) němčina.

Z ostatních knih jsou úplně německé půhony z let 1686—1740, protokoly soudní z let 1750—1752 a protokoly sněmovní z let 1697—1792.

* * *

Zbývá nám ještě zmíniti se o naučeních a nálezech moravského soudu zemského, které byly vydávány na žádost opavského a krnovského zemského soudu a jemu za vzory sloužily. I když totiž r. 1318 Opavsko od Moravy odděleno bylo, nevytvořilo se tam žádné samostatné právo zemské. Opavané výslovně uznávali, že jejich právo je moravské právo. V nálezu z r. 1451 odůvodňují své rozhodnutí slovy: »zdejší právo jest moravské právo, a v Moravskej zemi právo a obyčej jest, že . . .«[36])

---

[35]) Čelakovský, Právní dějiny, str. 258.

[36]) Reg. soud. I., fol. 57 *a*.

Následkem toho uznávali soud moravský za vyšší, a dovolávali se ho, berouce od něho naučení, jako soudy městské od svých měst mateřských. Soud zemský opavský sám strany odkazoval v záležitostech spletitějších na soud moravský (Reg. soud. II. 17*b*). V případě tom bylo třeba při sepsanou i s odporem druhé strany komorníkovi dáti k zapečetění, a složiti určitou summu pro sudího, jenž s listinami do Moravy o naučení jel. — Odvolal-li se někdo do Moravy mimo nález práva opavského, býval trestán v starší době pokutou peněžitou, později ztrátou práva a pře.

Příslušné nálezy opavské o tom zní:

»Na tom se pan hejtman se vším úřadem ustanowili, ktož se kolwěk mimo nález úřadu a práwa opawského na pany Morawské odwolá, jestli ze měnín ten dej práwu deset hř. gr. šir., pakli man ten dej pět hř. gr. propadeného základu.«[37])

»Tak se pan hejtman s úřadem ustanowili, wedle práw starých, ktož se na Morawské práwo odwolá, ten má kopu gr. šir. dáti a pohon. A také kohoz úřad na pány Morawské ukáže ty swe pře popsané a zapečetowané u pana komorníka we dwou neděli položiti mají a každá strana kopu gr. šir. na strawu sudiemu, jenž s těmi přemi do Morawy jede.«[38])

»Anno etc. LXXVI. fer. VI. quat. temp. ante Trinit. Takto nalezeno a spůsobeno jest skrze kníže Mt. kněze Wiktoryna a p. Jana z Žerotína za Waczlawa z Wladienína komorníka, Jindřicha z Polomě a na Nowé Cerekwi sudího a wšemi zemany knížetstwí Opavského: Když by některé pře se staly, o kteréž by sami uhoditi a jich rozeznati nemohli, že bychom se panum Moravským o ty naučiti měli dáti. Ty žaloby i odpor obú stran strany mají sepsati při súdu bez umenšení a přičinění a kdy sepsány budu, aby byly před komorníkem a sudím a před zemany ukázány, jestliže by tak sepsány byly, jakž se dály, aby dány byly komorníkowi k zapečetowání bez odjíždění toho práwa, a ten nález a způsob, aby nyní i potom zachowán byl.«[39])

»A. 1477 sabb. quat. temp. ante Trinit. Sedíce kníže JM. kněz Wiktoryn se pány zemany na práwě nález takowý našli jsú, aby se žádný od tohoto práwa k práwu jinému odwolati nemohl, leč

[37]) Reg. soud. II., fol. 18*a*, z r. 1464.

[38]) Reg. soud. II., fol. 23*b*, z r. 1464.

[39]) Nálezy I., fol. 76.

by kníže JM. a páni zemané sami dobrowolně jeho podati chtíce pro naučení poslati a ti, čížby pře byly, doložení, aby učinili wedle práwa a obyčeje, a jestliže by se k tomu mito to odvolal, aby swú při ztratil.«[40])

»Anno LXXVIII den sv. Thomy, po suchých dnech kněz Wiktoryn JMt. sedě v stolicích se pány zemany, učinili jest ráčil takowý nález a ustanowení: Když jeden druheho požene před práwo, ten ktož požene, bude-li odkázán od práwa na pány Morawské, má dáti sepsanú při swú protiw tomu, na kohož žaluje a ten uhlédaje žalobu má dáti zase na to odpor žalobníkowi, a žalobník opět má dáti na ten odpor odpor, a ten na kohož žaluje, opět na to druhý odpor, a na tom aby obě straně přestály. A ty žaloby a odpory komorník a sudí zapečetíc mají pánům poslati po sudím, jakož práwo jest.«[41])

Zásady těchto nálezů byly přejaty i v knihu Tovačovskou[42]) a Drnovskou[43]) na základě dohody z roku 1481.

Nálezy pánů Moravských tímto způsobem získané zapisovány pravidelně do knih zadních. (Kn. zad. II. 29, 30. III. 17, 24. IV. 5, 18.)

Obdobně bylo tomu i na Krnovsku, kdež rovněž byly zapisovány nálezy moravské do knih zadních (I. 62).

Vedle toho zachovány jsou až dosud při opavských knihách zemských přepisy moravských knih právních, k nimž připojeny sbírky vybraných nálezů moravských, které rovněž sloužily při právu opavském soudcům za vzor v obdobných případech. Jsou to:

1. »Kniha půhonůw a nálezůw potřebných w Markrabstwí Morawskem zběhlých i také knížka od urozeného pána, pana Ctibora z Cimburka atd. někdy pána Towačowského dobré paměti pro budoucí paměť pořádků od starodáwna w Markrabstwí Morawském nařízených napřed položena a ku potřebě urozenému pánu Bernarthowi z Žerotína a na Mezeřičí JMti sepsána léta tisícího pětistého osmdesátého.«

---

[40]) Op. kn. zad. II., fol. 29.

[41]) Nálezy I., fol. 14 *a*.

[42]) Čl. 218.

[43]) Str. 18.

Kniha ve velkém foliu psaná obsahuje na více než 700 listech knihu Tovačovskou, svobody země moravské a řadu půhonů a nálezů, z nichž nejstarší je z roku 1530. — Na deskách vyznačeno »Přeložení soudů (Brněnského a Olomouckého)«.

2. »Půhonowé a nálezowé z knih Ctibora z Drnowic wypsané, nejsú z kněh pohonských wšeckni wybráni, než podle paměti jeho Ctibora; ale wšak proto jest wše k tomu rozumu, a protož jestli chceš tu sobě čísti neb wypsati, tím se sprawiš, že w tom rozum wše jest, než ozdobnějšími a širšími slowy podle toho půwody a odwody pří, jak se která wedla.«

Dole podepsán pisatel Georgius Gusnar de Comarno. Rukopis náleží asi do konce XVI. století. — Nejprve opsána kniha Drnovská a k ní připojeny půhony a nálezy moravské ze XVI. století.

3. Kniha moravských půhonů a nálezů bez nadpisu, obsahující půhony z let 1413—1516, jednou rukou opsané a nadpisy i rejstříkem opatřené. Listů 126.

Pisatel podepsal se úplně stejnou rukou na konci »Jan Chotěbořský z Polehrad sem tu knihu psal swau wlastni rukau.«

Přehled zemských knih Opavských.

1. Registra soudní.

I. 1413—1461.
II. 1464—1465.
III. 1466—1484.
IV. 1537—1578.

2. Knihy půhonů a nálezů.

I. *a*, *b* 1466—1484.
II. *a*, *b* 1484—1522.
III. 1522—1537.
IV. 1537—1539.
V. 1539—1542.
VI. 1543—1551.
VII. 1552—1554.
VIII. 1554—1559.
IX. *a* 1559—1562.
b 1561.
X. 1562—1567.
XI. 1568—1572.
XII. 1572—1581.
XIII. 1581—1583.
XIV. 1584—1591.
XV. 1591—1594.
XVI. 1594—1599.
XVII. 1600—1603.
XVIII. 1604—1610.
XIX. 1611.
XX. *a* 1612—1616.
b 1612.

XXI. 1616—1625; 1636.
XXII. 1625, 1626; 1633; 1635.
XXIII. 1635.
XXIV. 1636—1639.
XXV. 1640—1645.
XXVI. 1649—1654.
XXVII. 1655—1660.
XXVIII. 1661—1666.
XXIX. 1666—1670.
XXX. 1671—1675.
XXXI. 1676—1682.
XXXII. 1682—1695.
XXXIII. 1696—1721.
XXXIV. 1721—1780.

(V letech 1645—1649 soud zemský konán nebyl.)

3. Knihy zmocnění.

I. 1561—1570.
II 1639—1722.

4. Knihy roků.

I. 1574—1592.
II. 1593—1594.
III. 1595—1606.
IV. *a* 1608—1618; 1620—1621.
IV. *b* 1608—1618.
V. 1620—1635 (listy).
VI. 1635—1651.
VII. 1710—1712 (listy).

5. Knihy pamātní.

I. 1466-1592 z roku 1613.
II. 1609—1611.
III. *a* 1611—1699.
III. *b* 1611—1735.
IV. 1736—1780.

6. Knihy posudkové.

I. 1612—1613; 1637—1661.
II. 1637.
III. 1661—1674.
IV. 1675—1696.

7. Protokoly soudu zemského.

I. 1637—1639 (sešity).
II. 1653 (sešity).
III. 1659—1660; 1666.
IV. 1660—1667.
V. 1671—1675.
VI. 1676—1684.
VII. 1749 (archy).
VIII. 1750, 1753, 1755; 1756 (listy)

(Dle Lepaře jsou také v Bílovci protokoly z let 1634—1635 a 1659—1665.)

8. Knihy sněmovní.

I. 1557—1592.
II. 1597—1620; 1625—1626.
III. 1636—1639.
IV. 1640—1645.
V. 1646—1647; 1649.
VI. 1651.
VII. 1654—1659 (v Bílovci).
VIII. 1658—1682.
IX. 1663—1666.
X. 1670
XI. 1671—1678 (v Bílovci).
XII. 1679—1685.

XIII. 1686—1697.
XIV. 1698—1725.
XV. 1712.
XVI. 1726—1786.
XVII. 1749, 1750, 1754.

(XIV.—XVII. jsou archy svázané v balíky.)

9. Desky zemské (knihy zadní dle Šembery).

I. 1431—1447.
II. 1447—1484.
III. 1486—1522.
IV. 1523—1536.
V. 1537—1542.
VI. 1543—1554.
VII. 1555—1583.
VIII. 1586—1601.
IX. 1602—1609.
X. 1609—1613.
XI. 1625—1626.
XII. 1634—1636.
XIII. 1639—1641.
XIV. 1644—1655.
XV. 1659—1664.
XVI. 1665—1681.
XVII. 1681—1690.
XVIII. 1691—1698.
XIX. 1699—1706.
XX. 1707—1709.
XXI. 1710—1715.
XXII. 1715—1720.
XXIII. 1720—1726.
XXIV. 1726—1730.
XXV. 1730—1734.
XXVI. 1734—1739.
XXVII. 1739—1740.
XXVIII. 1744—1750.
XXIX. 1751—1754.
XXX. 1755—1761.
XXXI. 1761—1766.
XXXII. 1766—1771.
XXXIII. 1771—1780.
XXXIV. 1783—1792.
XXXV. 1792—1793.
XXXVI. 1793—1801.
XXXVII. 1801—1802.

Přehled zemských knih Krnovských.

1. Knihy půhonů a nálezů.

I. 1556—1560; 1571—1583.
II. 1686—1740.

2. Registra památní.

I. 1556—1599; 1608—1618; 1625—1626.

3. Registra posudková.

I. 1618.

4. Protokoly soudní.

I. 1750 (listy).
II. 1752 (listy).

5. Protokoly sněmovní.

I. 1697—1712 (listy v balíku).

6. Desky zemské (dle Šembery).

I. 1404–1525.	IX. 1739—1753.
II. 1526–1578.	X. 1754—1760.
III. 1581—1619.	XI. 1761 - 1772.
IV. 1625—1654.	XII. 1773–1782.
V. 1687–1691.	XIII. 1783—1791.
VI. 1692—1700.	XIV. 1792—1793.
VII. 1701–1722.	XV. 1793—1802.
VIII. 1724–1738.	

K názvosloví mezinárodního práva soukromého.

Podává Dr. *Krčmář.*

Ces critiques, valent-elles qu'on les discute? Oui, assurément. Dans la science dont il s'agit, science en voie de sa formation tout mérite examen, tout doit être défini, en premier lieu la terminologie.

Lainé, Introduction au droit international privé, T. I. str. 8.

Nauka, která v nadpisu pojednání dotčena byla, nyní vůbec všude takřka nazývána bývá mezinárodním právem soukromým (internationales Privatrecht, droit international privé, resp. droit privé a droit civil international, private international law, resp. international private law, diritto internazionale privato a p.). Název ten, jenž stal se v literatuře německé běžným od vydání knihy *Schäffnerovy*, nadepsané Entwickelung des internationalen Privatrechtes (Frankfurt n. M. 1841) a v zemích románských od vydání knihy *Foelixovy* Traité de droit international privé (Paříž 1843) jest nyní vůbec panujícím a nabyl, možno-li se tak vyjádřiti, státního občanství v literatuře světové. Značná ovšem část těch, kdo názvu toho užívají, předem ohražuje se proti němu dovozujíc, že význam ten není ani případný, ani po stránce formální nevyniká, a že jen proto bylo ho užito, poněvadž příliš jest rozšířeným a obecně přijatým a poněvadž není vhodno, v otázkách ryze slov-

ných rušiti ustálenou tradici.[1]) Jedni pak vytýkají, že dnes všeobecně je známo, co názvem oním rozuměti dlužno, a že tudíž od omylné terminologie nebezpečenství zmatků nehrozí; že mimo to není terminu jiného, případného a stručného;[2]) jiní soudí, že význam ten příliš je zakořeněn, a že bylo by obtížno jeho se zbaviti.[3]) Proto větší část spisovatelů pojmenování to přijímá a oni knihy své příručkami, učebnicemi a systémy a p. mezinárodního práva soukromého nazývají.

Než nescházejí ani takoví, kteří terminus ten jako nepřesný a nesprávný zcela odmítají. Nejdůležitější námitka, která proti pojmenování tomu byla uvedena, formulována je přesně zejména u *Bulmenrincqa*,[4]) jenž vytýká, že jméno mezinárodní právo soukromé obsahuje contradictionem in adjecto,[5]) ježto není přece možno, aby právní předpisy nějaké byly normami, které upravují styky mezinárodní či mezistátní, platí inter gentes, inter nationes, a které zároveň upravují právní poměry mezi soukromými osobami, inter privatos, aby tedy předpisy nějaké byly jak juris inter gentes tak juris privati, jak etymologie slova k tomu ukazuje.

---

[1]) *Binding*, Handbuch des Strafrechtes I. 371, *Liszt* Lehrbuch des deutschen Strafrechtes § 18 (tito ovšem takto vykládají o tak nazvaném mezinárodním právu trestním, ale výtky jejich stejně proti názvu mezinárodního práva soukromého lze obrátiti); *Zitelman*, Internationales Privatrecht str. 1, *Kahn*, Jahrbücher für Dogmatik, sv. 40, str. 3: Die Bezeichnung ist schlecht ohne Frage: sie ist unklar und unwissenschaftlich. Einerlei: Ein Name mag noch so falsch und sinnlos sein, ist er einmal eingebürgert, so erfüllt er seinen Zweck und macht eine Umtauschung nicht nur überflüssig, sondern gefährlich und verwirrend. *Bar*, Theorie I., str. 11, *Brusa* v *Cimbali* (sr. k tomu pozn. 6.), str. 72, *Catellani*, eod., str. 74.

[2]) *Zitelman* na u. m. Případně poznamenal *Kahn*, na u. m., str. 31, že přijetí terminu toho již proto nutno doporučiti, ježto on zadost činí oběma velkým táborům, škole internationalistické a positivistické (srv. k tomu Sborník IV., sv. zvláštní, str. 299). Prvým činí dosti nazývaje látku právem mezinárodním, druhým, nazývaje ji právem soukromým.

[3]) *Cogliolo* v *Cimbali*, str. 60. *Orrù*, eod. 62.

[4]) Völkerrecht str. 211, sr. k tomu i *Harrison*, Journal de droit international privé et de la jurisprudence comparée, sv. VII., str. 537: Droit international privé est une fâcheuse expression: elle est tout à fait trompeuse, car elle emploie des mots détournés de leur sens naturel et dont le sens prête constamment à des confusions.

[5]) Tak i *Brusa* v *Cimbali*, str. 72, *Cimbali*, str. 10

Na první pohled skutečně mohlo by se zdáti, že podle etymologie bylo by pokládati mezinárodní právo soukromé, jak to učinil *Cimbali*[6]), za jus privatum inter gentes, tedy za právní řád, který upravuje soukromoprávní styky mezistátní a nikoli vůbec veškeré poměry soukromoprávné, kterým dáno bylo jméno mezinárodních poměrů soukromoprávních (sr. k tomu Sborník IV., str. 183 sl.). Než zdá se, že pojmenování ono není tak nesprávným, jak by na první pohled mohlo se zdáti. K věci té ukázal správně zejména *Jitta*, Méthode de droit international privé, str. 32 sl. Tak totiž, jak dnes slova »mezinárodní« se užívá, neznamená ono povždy tolik jako »inter gentes», »inter nationes«.[7]) Nazývá-li se zjev nějaký mezinárodním (international), jako mezinárodní kongress, konference, výstava, tržiště, obchod atd., znamená terminologie ta antithesi proti názvu národní (interní, national), antithesi, kterou podle okolností lze vykládati jako supra-national, extra-national,

---

[6]) Di una nuova denominazione del cosidetto diritto internazionale privato e dei suoi effetti fondamentali, str. 37 sl. (Pojednání toto vzešlo z ankety, kterou uspořádal roku 1892 jmenovaný spisovatel, uveřejniv toho roku v časopisu *Spedalieri* [č. 5., březen] pojednání nadepsané titulem stejným jako zmíněná kniha, kdež jedná se především o terminologii a pak o některých dalších otázkách propedeutických, zejména o postavení mezinárodního práva soukromého v systému práva, jeho poměru k právu mezinárodnímu atd. Současně vyzval četné odborníky vlašské, aby dali jemu dobrozdání o uveřejněném článku. Odpověděli pak: *Gabba*, *Miceli*, *Schiatarella*, *Vadalà-Papale*, *Lilla*, *Cavagnari*, *Signorelli*, *Puglia*, *Cogliolo*, *Orrù*, *Macrì*, *Brusa*, *Fusinato*, *Catellani*, *Corsi*, *Fiore* (někteří z nich obšírnějším pojednáním), buď vyslovujíce souhlas anebo pochybnosti a námitky uvádějíce. *Cimbali* na to publikoval tyto odpovědi v *Spedalieri* 1892, č. 7 (září) připojiv svoji polemiku proti názorům odchylným. Celá anketa jednotně byla republikována pod jménem svrchu uvedeným roku 1893 Řím Fratelli Bocca.) Také *Bar* soudí, že na první pohled jméno mezinárodní právo soukromé tento význam má.

[7]) Tak vykládá terminus ten zejména *Cimbali*, na str. 10, pravě: Intanto gli scrittori con grande superficialità osano determinare Diritto internazionale privato quella materia che mira a regolare i rapporti che un semplice privato cittadino — notate bene — viene stringere con altri privati citadini appartenenti a stati stranieri. Essi non si sono ancora lontamente accorti della stridentissima contraddizione che esiste tra ciò e l'affermare che soggetti del diritto internazionale sono gli Stati; sr. také ještě eod., str. 15, kde jednáno o tak zvaném mezinárodním právu trestním.

po případě anti-national.[8]) Mluví-li se o kongresu mezinárodním, nechce se tím zajisté vyjádřiti povždy, že je to kongress, na kterém jen státové jsou zastoupeni, nýbrž často pouze tolik, že jedná se o shromáždění, jehož účastní se příslušníci různých států. Mezinárodním jest tudíž začasté zjev, který sahá přes hranice státu. Podle etymologie té znamená pak mezinárodní právo soukromé onu větev práva soukromého, která upravuje poměry soukromoprávní, sahající (ovšem obrazně řečeno) přes hranice státu, čili mezinárodní poměry soukromoprávní v tom smyslu, jak jsme terminu toho v pojednání svém svrchu citovaném (Sborník IV., 183 sl.) byli užili. [9]) Označuje tedy název ten přesně látku, kterou označiti

---

[8]) Také *Martitz* Internationale Rechtshülfe in Strafsachen, II., str. 401, p. 2., vykládá, že se slovem »international« mimo etymologický smysl »inter nationes«, »inter gentes« spojují se zhusta smysly dva: Buď ono je synonymním se slovem »universel« (v tomto smyslu znamenalo by pak mezinárodní právo soukromé tolik jako uniformní, světové právo soukromé; tak užívá slova na př. *Hack*, Des avaries grosses, Journal IV., str. 131), anebo je prostě antithesí k »national«; v tomto smyslu je pak »international jede Beziehung, in welcher eine Nation zu einer fremden oder mehreren fremden steht«. Podobně *Gemma*, Propedeutica al diritto internazionale privato str. 20 sl., 23, jenž vykládá slovo »internazionale« v našem případě jako »ultranazionale«.

[9]) Quella parte del diritto privato che a rapporti con l'estero *Fusinato* v *Cimbali*, str. 73; sr. i *Vareilles-Sommières*, Synthèse de droit international privé, str. XXXI., jenž soudí, že v názvu droit international privé je slovo »international« přijato dans ce sens lâche et littéraire où il sert à qualifier le rapprochement de personnes ou de choses qui appartiennent à différentes nations; mais il peut inspirer la croyance erronée qu'il s'agit uniquement de rapports entre États et il l'a inspirée en effet. *Vareilles-Sommières* ovšem se svého hlediska (on totiž nepokládá správnou definici, že mezinárodní právo soukromé je souhrnem norem upravujících poměry soukromoprávní, vykládaje, že při studiu předpisů m. p. s. dlužno zkoumati především jejich legitimitu a tázati se, kdo má právo je vydávati: zda-li totiž má stát práva výsostná nad cizinci v jeho území meškajícími a svými příslušníky meškajícími v cizině. Tato velká otázka netýká se však vzájemného poměru mezi jednotlivci, nýbrž poměrů mezi státem a jednotlivci a poměru mezi státy) pokládá i slovo privé dvojsmyslným: le mot p r i v é, qui a pour but d'indiquer que ce droit ne s'occupe que des individus étrangers, des personnes p r i v é e s étrangères, mais qui d'habitude appliqué au droit, veut dire e n t r e p a r t i c u l i e r s, peut inspirer au contraire la croyance qu'il s'agit ici de rapports e n t r e particuliers et l'a inspirée en effet. Námitku tuto, jak zde formulována, nelze pokládati za případnou, ale blíže bylo by lze jí zabývati se jen

má, neboť tam právě prohlásili jsme mezinárodním právem soukromým onu větev práva soukromého, která upravuje poměry soukromoprávné s elementem mezinárodním.[10]) Pokud ovšem tento výklad slova »mezinárodní« neodpovídá pravidlům mluvnickým, nespadá vina omylného jeho užívání na právníky, kteří nauku naši mezinárodním právem soukromým nazvali, nýbrž na ty, kdo slova »mezinárodní» jali se užívati pro vystižení pojmu, který jinak bylo by nazvati. Právníci přidrželi se jen terminologie obvyklé.

Z toho ovšem, co vytčeno bylo, vyplývá, že jen tehdy trojslovný název náš je správným, jsou-li slova tak postavena, aby bylo možno z nich vyčísti, že jedná se o právo soukromé, ale ovšem o právo soukromé zvláště kvalifikované — právo soukromé mezinárodní. Naproti tomu není správno slova tak postaviti, aby mohla vzejíti představa, že jedná se o nějakou zvláštní větev práva mezinárodního, o jakési soukromé mezinárodní právo. Proto je správným název německý »internationales Privatrecht«, ježto jím jasně se označuje, že jedná se o jistou část, větev práva soukromého, proto jsou nesprávny obecně užívané názvy francouzský, vlašský a anglický svrchu citované, ježto dávají vzniknouti představě, že jedná se o mezinárodní právo, které kvalifikováno jest ako právo soukromé, tedy představě jakéhosi juris inter gentes

---

v pojednání věnovanému výkladu o umístění mezinárodního práva soukromého v systému právním. — Jinak ovšem, než jak v textu je uvedeno, vykládají terminus přivrženci školy internationalistické na př. *Despagnet* Journal, sv. 25, str. 18: l'expression montre par le double epithète international et privé, qu'il s'agit bien d'un droit réglant les rapports entre Etats à propos des intérets de simples particuliers.

[10]) Sr. k téže věci velmi zevrubné výklady u *Martitze* Internationale Rechtshülfe II., str. 400 sl., jenž pak zvláště podotýká, pokud se týče terminu německého (str. 402): Der Ausdruck hat grosse Vorzüge, mag er auch ursprünglich der Volkssprache nicht angehört haben; es ist ein doch ein kurzes, charakteristisches, Raum und Zeit ersparendes Wort von gutem Klange, das nur durch schwerfällige Umschreibungen auf Kosten der Verständlichkeit verdeutscht werden könnte. Es ist ein flüssiger, sprachlich leicht zu handabender, leicht verständlicher Terminus, der zahlreiche Ableitungen ermöglichend sich als fruchtbar für die juristische Begriffsbildung erwiesen hat. Vor allem aber ist das Wort ein sprachliches Bindeglied unter den Naturvölkern, nirgends ein Fremdwort mehr, sondern ein terminologisches Gemeingut und charakteristisches Zeugniss für die Einheit moderner Zivilisation; pak *Fusinato* v *Cimbali*, str. 73.

privati. Proto leckteří přestavují slova, mluvíce o droit civil international (*Laurent*, jenž promlouvá jen o části mezinárodního práva soukromého, kterou bylo by nazvati podle naší terminologie mezinárodním právem občanským, vylučuje zejména právo obchodní a směnečné) nebo o droit privé international, diritto privato internazionale (na př. *Mancini*, Lineamenti del vecchio e del nuovo diritto delle genti, str. 74 [11]), [12]).

Se zřetelem ke všemu tomu, co řečeno bylo, jest tudíž státi na tom, že možno přijati název mezinárodního práva soukromého netoliko proto, že on je obvyklým a vůbec užívaným, nýbrž také proto, že on případně a srozumitelně označuje látku, tvořící předmět nauky pojmenováním oním označované, a že zejména všechny problémy, které k mezinárodnímu právu soukromému počítati jest, pod názvem tím dobře mohou býti umístěny.[13])

Ještě však ke dvěma okolnostem týkajícím se názvu, kterým právě jsme se zabývali, chceme ukázati.

---

[11]) Uveřejněno v jeho spisu Diritto internazionale, Prelezioni di *P. S. Mancini* (Napoli, Giuseppe Marghieri 1873). Také *Lomonaco* nazval knihu svoji Trattato di diritto civile internazionale.

[12]) Sr. k tomu *Martitz*, na u. m. II., pozn. 26. na str. 409, jenž soudí, že u Francouzů snaha po libozvuku vytvořila terminus droit international privé na místě droit privé international, a že pak terminus ten nápodoben byl v ostatních zemích románských a v zemích anglosaských — Mnozí ovšem s úmyslem užívají terminu droit international privé. Jsou to ti, kteří mezinárodní právo soukromé považují za právo mezinárodní určitým způsobem kvalifikované, za větev práva mezinárodního a nikoli za právo soukromé určitým způsobem kvalifikované, za větev práva soukromého, vůbec všichni ti, kteří vykládají, že mezinárodní právo soukromé jest »un règlement de compétence entre diverses législations quant aux droits privés«. Sr. k tomu zejména *Rolin*, Principes de droit international privé, I., 7, jenž výslovně praví: Le droit international privé régit les rapports entre nations en traçant les limites de leur compétence respective en ce qui concerne le règlement des droits et des intérets privés. C'est précisément pour cela qu'on l'appelle droit international privé et ainsi se justifie cette qualification; pak *Lainé*, Introduction I., str. 10, a definici, jakou on dává o mezinárodním právu soukromém; *Laurent* Journal V. str. 309, *Weiss* Manuel de droit international privé, str. XXIV. sl, *Brocher* Cours de droit international privé, I., 19 sl.

[13]) Tvrzení toto předpokládá ovšem, aby přesně naznačeno bylo, které nauky k mezinárodnímu právu soukromému jest počítati. Věci té bylo by věnovati zvláštní kapitolu. Jen tolik budiž zde podotčeno, že nelze souhlasiti s těmi, kdo pokládají zmíněný terminus příliš úzkým, ježto nelze tu dobře

Především jest to okolnost, která název ten nepochybně činí velmi sympatickým, ač ovšem okolnost tu za důvod věcný přijetí názvu toho svědčící považovati nelze. Jak jsme to byli totiž naznačili v pojednání prvé uveřejněném (Sborník, IV., sv. zvláštní, str. 303 sl.), nelze vlastně za dnešního stavu zákonodárství mluviti o mezinárodním právu soukromém bez připojení adjektiva bližší určení obsahujícího, ježto v každém jednotlivém státu zvláštní, od jiných se lišící mezinárodní právo soukromé platí, a bylo by tudíž vždy naznačiti přesněji, zda-li jedná se o mezinárodní právo soukromé platné v Předlitavsku, v Uhrách, v Německu, ve Francii atd. Než chceme v pozdějším pojednání ukázati k tomu, co také již v článku právě citovaném bylo naznačeno, že veškeré snahy směřovati musí k docílení formulí universálních (při čemž ovšem pojem universality relativně jest bráti — o accord quasi universel mluví ti, kdo píšou jazykem francouzským), t. j. k tomu, aby ve státech civilisovaných pokud možno totožné předpisy mezinárodního práva soukromého platily, ježto jen tak docíleno bude jistoty a bezpečnosti v mezinárodních poměrech soukromoprávních. (Snahy ty ostatně dnes z části dodělávají se výsledku; sr. k tomu pojednání naše ve Sborníku V., str. 278 sl., 458 sl.) Teprvé tehdy, budou-li snahy ty plně výsledkem korunovány, bude případno mluviti o mezinárodním právu soukromém bez jakýchkoli dodatků lokální jeho zabarvení naznačujících, neboť teprvé tehdy existovati bude jediné, všude totožné mezinárodní právo soukromé. A tak pojmenování námi zvolené, ač v přítomnosti kusé (neboť, jak řečeno, vždy bylo by připojiti dodatek určující, o jaké mezinárodní právo soukromé se jedná, jako na př. *Vesque von Püttlingen* a *Jettel* pojmenovali své knihy: Handbuch des internationalen Privat- und Strafrechtes mit Rücksicht auf die Gesetzgebungen Oesterreichs, Ungarns etc. a Handbuch des in Oesterreich-Ungarn geltenden internationalen Privatrechtes etc.) proto je sympathickým, že ukazuje stále k tomu, oč jest pečovati, aby ono kusým považováno býti nemohlo — o dosažení jediného, všude platného mezi-

---

umístiti mezinárodní právo trestní, správní atd.; souhlasiti s nimi nelze z důvodu snadno pochopitelného, ježto discipliny ty k mezinárodnímu právu soukromému nenáleží. Naproti tomu má název námi zvolený výhodu tu, že tu umístiti lze nauky o právním postavení cizinců a o právu uniformním, jež po našem soudě systematicky sem náležejí. Sr. k tomu str. 82.

národního práva soukromého a jeho důsledku, harmonie právních řádů.[14])

Ještě nápadnější jest hodnota tohoto názvu, mluví-li se o vědě mezinárodního práva soukromého. Neboť tu učiněno je zřejmým, že nejedná se o nauku, která vázána jest na doslov a výklad toho neb onoho právního řádu positivního, nýbrž o nauku, methodu universální (quasiuniversální), na které interpreti a vzdělavatelé různých právních řádů spojenými silami mohou pracovati, o nauku, jejíž pěstění (universální) jest nezbytnou podmínkou pokroku mezinárodního práva soukromého.[15])

Druhá okolnost, na kterou ukázati chceme, je ta: Je nutno zmíniti se o tom, lze-li pokládati správným tvrzení *Cimbaliho* Di una nuova denominazione, str. 37 sl., že, užíváme-li názvu mezinárodního práva soukromého pro nauku naši, odnímáme jej disciplině, které on nepochybně v první řadě náleží. Vytýkáť on, že název mezinárodního práva soukromého musí býti zachován a materie che costituiscono il vero campo del diritto internazionale privato finora rimasto assolutamente ignoto a tutti coloro che, da Grozio a Bluntschli si sono occupati della nostra scienza. Toto pole zanedbané jsou styky mezistátní povahy soukromé: smlouvy trhové, směnné, darovací a p. mezi státy uzavřené.

---

[14]) Sv. zejména *Despagnet* Précis de droit international privé, str. 19 in f. sl. Jméno to jasně naznačuje, že jedná se o právo, které má za účel di garantire universalmente la sicurezza del diritto e non soltanto di dirimere la collisione tra leggi differenti (*Gemma*, Propedeutica, 32 sl.).

[15]) *Hamaker*, Das internationale Privatrecht, seine Ursachen und Ziele, str. 29. Tato universální methoda, kterou název vědy mezinárodního práva soukromého dobře vystihuje, odpovídá tomu, co zejména ve Francii s oblibou nazýváno bývá mezinárodním právem soukromým theoretickým a contrario mezinárodního práva soukromého positivního. Sr. na př. *Laurent* Journal V. str. 439; *Despagnet* Précis, str. 65 sl.; *Rolin* Principes, I., str. 15, jenž o významu tohoto theoretického mezinárodního práva soukromého takto se vyjadřuje: L'exposition des principes scientifiques de ce droit et des règles les plus généralement suivies, n'a pour but que de combler des lacunes, de venir en aide à l'interprète, de servir de fanal aux législateurs, d'influer lentement et progressivement sur la marche générale des idées et sur le développement graduel du droit international privé dans les différents pays. Sa mission est assez belle et assez grande ainsi précisée et limitée pour qu'il conserve une immense importance. Sr. dále *Soldan* De l'utilité des conventions internationales en matière de droit international privé, str. 5 sl., *Gemma* Propedeutica, str. 31 sl.

Zdá se však býti nepochybným, že tato větev právní, kterou *Cimbali* s velkým hlukem v systém práva uvedl, nemá nároku na samostatné místo v systemu tom. Správně zajisté podotkl *Macrì* (v *Cimbali*, str. 70): Le grandi partizioni non si fermano nella scienza nostra, per varietà di subbietti . . .[16]) Il criterio di distinzione fra le varie parti della scienza si attinge della differenza obbiettiva delle relazioni, e quando una speciale attinenza non si rinviene, non e permesso creare una nuova e diversa partizione. Poměr soukromoprávní zůstává takovým, nechťsi osoba fysická, nechťsi osoba právnická je subjektem súčastněným, a ovšem tedy také osoba právnická, která vykonává funkce veřejné, na př. stát. A také obecně má se za to, že poměry soukromoprávní, ve kterých stát je subjektem, vůbec netvoří zvláštní kategorie právní látky, ač ovšem možno je, že platí tu některá pravidla od obecného práva soukromého se odchylující. Je-li tomu tak, vychází odtud jasně, kam zařaditi jest *Cimbaliho* mezinárodní právo soukromé upravující styky mezistátní. Ježto jedná se tu o právní pravidla upravující poměry soukromé a sice poměry soukromé mezinárodní, náleží celá ona kategorie předpisů právních, které *Cimbali* samostatné, zvláštní postavení v systému práva vindikuje, do mezinárodního práva soukromého v tom smyslu, v jakém obecně názvu tomu se vyrozumívá, a ono samostatné postavení patrně jí nenáleží.[17])

* * *

Názvy, které nejvíce dělí se o přívržence s pojmenováním mezinárodního práva soukromého, a kterých nejhustěji bylo užíváno (po případě, kterých posud se užívá), jsou: nauka o kolisi

---

[16]) To dobře vykládá i *Cimbali*, str. 40.

[17]) Tak i *Kahn*, Jahrbücher für Dogmatik, sv. 40, str. 5 sl.; *Westlake* Lehrbuch des internationalen Privatrechtes (překlad *Holtzendorffův*) str. 5.; *Pillet*, Principes, str. 13; *Despagnet* Journal 25, str. 18 (Cete nouvelle catégorie dans le droit international ne corresponderait, croyons-nous, à aucune donnée rationnelle et serait complétement arbitraire); *Signorelli* v *Cimbali*, str. 57 (gli rapporti privati tra gli Glati non escono dalla sfera della scienza e del organismo del diritto privato propriamente detto per chè la mutazione del soggetto non basta a mutar l'indole dei rapporti). *Corsi*, eod., str. 75. Jinak *Orrù*, eod. 62 (*Kahn*, na u. m, str. 6, p. 1. nepřesně tohoto cituje), jenž soudí, že o věcech těch dlužno jednati v mezinárodním právu κατ' ἐξοχήν. Repliku *Cimbaliho* proti *Macrìmu*, eod., str. 103, nelze po mém soudě pokládati zda-

statut (v novější době praví se o kolisi zákonů), resp. nauka o konfliktech zákonů, a nauka o místních mezích zákonů (o mezích zákonů v prostoru).

Pojmenování prvé, jak se zdá, sahá až do prvé polovice 17. st. [18]) (prvé název nauky zněl: de statutis), a zejmena *Rodenburg, Pavel Voët*, *Huber* a *Hertius* s nevelkými změnami nazvali spisy svoje sem náležité, prvý: de iure quod oritur ex statutorum vel consuetudinum discrepantium conflictu, druhý: de statutis eorumque concursu, třetí: de conflictu legum in diversis imperiis, čtvrtý: de collisione legum privatarum inter se. V novější době pojmenování toto méně je obvyklým. Nejspíše ještě u spisovatelů anglických a amerických se vyskytuje (na př.: *Story* Commentaries on the conflict of laws foreign and domestic; *Burge*, Commentaries on colonial and foreign law generally and in their conflict with each other and with the law of England; *Dicey* A digest of law of England with reference to the conflict of laws; *Wharton* Treatise on the conflict of laws or private international law; *Merill* Studies in comparative jurisprudence and the conflict of laws). V zemích ostatních řídčeji s ním se setkáváme (na př.: *Mittermaier* Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, sv. 7, str. 228, sv. 11, str. 267 sl.; *Wächter* Archiv für zivilistische Praxis sv. 24 a 25; *Roguin* Conflit des lois suisses en matière internationale et internacantonale). Ostatně bylo by podotknouti, že i Institut de droit international mluví, chtěje označiti projekty normy hraničné obsahující, o »conflits entre les dispositions législatives en matière de . . ., a že četní spisovatelé jednajíce o normách hraničných mluví o conflits de lois. [19])

řilou, ježto tam přiznavá se, že látka, kterou *Cimbali* nazývá mezinárodním právem soukromým, náleží sice v obor práva soukromého, že však zvláštností jeho jest povaha subjektů súčastněných v poměrech právních předmět jeho tvořících. Replika ta míjí námitku, ježto v této na to důraz se klade, že povaha subjektů v poměrech právních súčastněných není rozhodným momentem při klassifikaci látky právní.

[18]) *Lainé*, Introduction.

[19]) Také *Goeschen*, Vorlesungen § 31 mluví o Collision verschiedener Rechtsquellen, ale jedná tu o otázkách velmi různých: *A)* Collision subordinierter Rechtsquellen, kdež mluví o známé zásadě Willkür bricht Landrecht, o poměru předpisů speciálních ke všeobecným, o tak nazvaných časových mezích zákonů, *B)* Collision coordinierter Rechtsquellen; zde mluví o problémech nás zaměstknávajících.

Pojmenování to (jež správněji musilo by zníti: o řešení konfliktů mezi právními řády existujících, tedy tak asi, jako *Rodenburg* svoji knihu nazval, ježto patrně jedná se tu o to, aby dáno bylo rozhodnutí pro případy, kdy skutečné nebo domnělé kolise mezi právními řády existují a nikoli o pouhé registrování kolisí těch) [20]) zajisté správným pokládati nelze [21]), a ti, kdo ho užívají, nečiní tak zajisté proto, že by je pokládali správným, nýbrž proto, že jménu tomu svědčí tradice, a že tudíž jménem sice nesprávným označují předmět vůbec povědomý. Z pojmenování toho slušelo by totiž vyčísti, že látka právní jím naznačená jedná o případech, kdy právní řády států jsou v positivném neb negativném konfliktu, t. j. o případech, kdy dva neb více právních řádů stanoví, že právní poměr podle jejich předpisů rozhodnut býti má, anebo když ony naopak stanoví, že právní poměr v jejich kompetenci nespadá. Tedy v nauce, která jest předmětem našeho rozboru, bylo by jednati asi jen o problémech, o kterých pojednal *Kahn* ve svém pojednání nazvaném Gesetzeskollisionen [22]) anebo o problémech podobných. Ve článku tom pak jedná se především o tak nazvaném zpětném odkazu (sr. Sborník III., str. 477). Dále jedná se tam o případech těch, kdy dle ústavního práva dvou států osoba nějaká jest buď od svého zrození nebo na základě skutečností později nastalých příslušníkem obou oněch států (případy dvojího státního občanství) a o případech, kdy osoba nějaká žádným státem od zrození svého za příslušníka považována není, resp. kdy ona dle ústavního práva státu, kterému posud náležela, tam občanství státního pozbyla vstoupivši k jinému státu v poměr nějaký, určitým způsobem charakterisovaný, avšak podle ústavního práva tohoto na posledním místě jmenovaného státu občanství státního tu nenabyla (případy nedostávajícího se státního občanství), a promlouvá se pak o významu těchto skutečností pro mezinárodní právo soukromé.

---

[20]) *Fiore*, Diritto internazionale privato I., str. 11: Il titolo di conflitto delle leggi non rende il concetto; prima, perchè il concorso delle leggi che rendono possibile il conflitto è il fatto presupposto, che rende necessaria la scienza che porge le regole per risolvere i conflitti. Si dovrebbe quindi in ogni caso dire: principi o teoria per risolvere i conflitti delle leggi.

[21]) Ovšem pokládá jej podstatně lepším než droit international privé *Holland*, Del' application des lois, Revue de droit international, sv. XII., str. 565 sl.

[22]) Jahrbücher für Dogmatik, sv. 30., str. 1 sl.

Konečně se tam jedná o differencích vznikajících odtud, že právní řády různě kvalifikují, různou funkci přisuzují poměrům, institucím právním. To jsou případy skutečných kolisí, konfliktů mezi právními řády. Ale ovšem náležely by pod název konfliktů těch ještě případy další: Bylo by tu zajisté možno jednati na př. o případech, kdy jeden právní řád podřizuje kompetenci své (materielní) veškeré cizince ve státním území bydlící (nebo vůbec jen meškající) ve všech směrech a zejména také pokud se týče způsobilosti k právním činům, kdežto právní řád státu, jehož cizinci ti jsou příslušníky, stanoví, že oni jeho předpisům podřízeni zůstávají i když v cizině meškají; nebo o případech, kdy jeden právní řád stanoví, že posloupnost v majetek (ať movitý, ať nemovitý) v řízení státním ležící řídí se předpisy jeho, i když cizinec je zůstavitelem, kdežto pak právní řád vlasti zůstavitelovy vytýká, že posloupnost dědickou v majetek příslušníků státních, nechť majetek ten kdekoli jest, podle předpisů jeho bude posuzovati atd. Ale nauka mezinárodního práva soukromého těmito případy nikterak není vyčerpána. Neboť v mezinárodním právu soukromém dlužno promlouvati také o případech těch, kdy není kolisí, kdy súčastněné právní řády srovnale ustanovují, že právní poměr podle předpisů toho neb onoho z nich rozsouzen býti má.[23]) V nauce, kterou mezinárodním právem soukromým nazýváme, dlužno totiž jednati netoliko o případu tom, když příslušník německý zemře zanechav nemovitosti ve Francií (zákonník občanský pro říši německou — čl. 24. al 1. uvoz. zák. — stanoví, že posloupnost dědická ve veškeré jmění příslušníků německých řídí se právem německým, kdežto druhá alinea čl. 3. c. c. historicky tak se vykládá, že posloupnost v nemovitosti ve Francii ležící, nechťsi zůstavitel je Francouzem nebo cizincem, podřizuje právu francouzskému), nýbrž také o případu, když příslušník německý zemře zanechav nemovitosti v Italii (ač oba právní řády, t. j. jak občanský zákonník italský — čl. 8. disp. prel. — tak občanský zákonník pro říši německou na u. m. srovnale ustanovují, že posloupnost v případu tom řídí se právem vlasti zůstavitelovy a konfliktů právních řádů tu tedy není). Jest tudíž pojmenování collisio legum již za dnešního stavu zákonodárství příliš úzkým, ježto ve větev práva, která

[23]) *Contuzzi* Diritto internazionale privato, str. 111; *Rolin* Principes I., str. 10, 12; *Pillet* Principes 31 sl.

tak bývá nazývána, náležejí případy, ve kterých o kolisi mluviti nelze. Zcela protismyslným ovšem stalo by se pojmenování to, kdyby zdařily se snahy o nalezení formulí universálních (sr. svrchu str. 75 sl.), t. j. předpisů, které by ve všech nebo alespoň v četných státech platily a stejným způsobem o kompetenci právních řádů stanovily, kdyby tedy mezi právními řády různých států panovala harmonie. A ačkoli nelze očekávati, že by snahy ty naveskrz dočkaly se příznivého vyřízení (jisté residuum kolisí na dlouhou asi dobu potrvá), bylo by pojmenování ono přece podivným, ježto jednalo by se pod jménem konfliktů právních řádů o nauce, ve které konflikty hrají roli jen podřízenou.[24])

[24]) Sr. k tomu již *Tittmann* Diss. de competentia legum externarum et domesticarum in definiendis potissimum juribus conjugum. Hal. 1822, str. 3, p. 2. (In collisione alterum alteri repugnat, utraque lex vim habere vel debet vel potest); *Savigny* System, sv. VIII., str. 3; *Bar* Theorie I., str. 11; *Beach-Lawrence* Commentaire sur les éléments du droit international de *Wheaton* sv. III., str. 18; *Phillimore* Commentaries upon international law IV., Preface, str. VIII., (a title which I think has been justly censured as expressive of a limited and unsound view of this important jurisprudence); pak str. 7 sl.; *Harrison* Journal VII, str. 537 (le conflit de lois est une métaphore et une métaphore très trompeuse) a str. 535 (En définitive, il n'y a pas conflit de lois mais une ambiguité resultant de ce fait, que l'affaire se trouve en apparence régie par plus d'un même et unique droit); *Fiore* Diritto internazionale privato I., str. 11 sl.; *Meili* Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht I., str. 12, p. 2, *Regelsberger* Pandekten str. 163., *Vareilles-Sommières* Synthèse, str. XVII. p. 1.; *Pillet* Principes, str. 33. Za správný pokládá název Théorie du conflit des lois. *Lainé* Introduction I., str. 9, ač sám ovšem dal přednost názvu námi přijatému nazvav spis svůj Introduction au droit international privé. Vykládá však, že název v textu zamítnutý n'est pas seulement traditionnelle elle est claire et juste, s'il on veut bien la prendre dans le sens attenué qui lui est propre. Elle n'implique pas nécessairement, qu'il y ait combat entre les lois en présence, victoire pour une et défaite pour les autres; elle signifie simplement qu'un rapport juridique se trouve être à la fois du ressort de plusieurs lois et que cependant l'une d'elles doit s'y appliquer seule, celle qui dans la cause est la plus naturellement compétente. Je ovšem pochybno, zda-li při takovémto nazírání na věc lze mluviti dobře o konfliktech. Dovolává-li se *Lainé* analogie názvu conflit de jurisdiction, možno zajisté ukázati k tomu, že tu jedná se o skutečné positivní neb negativní konflikty, ježto různí úřadové rozhodování si svojí nebo je odmítají. Podivným způsobem nazval *Wèiss* 3. a 4. díl svého spisu Traité théorique et pratique jednající o normách hraničných »le conflit des lois«, ač v předmluvě (str. II.) vykládá: Le conflit des lois n'est à vrai dire qu'un procès entre deux lois, qui affirment toutes deux leur compétence pour régir une personne, une

A ještě po jedné stránce jest pojmenování statutorum collisio příliš úzkým. Kdybychom i přijali název theorie řešení konfliktů mezi právními řády pro souhrn pravidel ustanovujících o tom, podle kterého z právních řádů poměry právní řešeny býti mají (vycházejíce od představy, že každý právní řád má tendenci po universalitě, a že konkurrence jiných právních řádů stejné tendence vede ku konfliktům, jež řešiti dlužno), nehodil by se název ten na veškerou látku, kterou pod pojem mezinárodního práva soukromého zahrnouti sluší. On hodil by se právě jenom na ony jeho předpisy, které stanoví, podle kterého z právních řádů v jednotlivých státech platících poměry právní rozsuzovány býti mají, on objímal by tedy jen tak nazvané normy hraničné. Je-li však správnou myšlénka, která naznačena byla v p. 13. na str. 74 sl. a kterou blíže bylo by rozvésti, že pojem mezinárodního práva šíře jest bráti, že dlužno jím rozuměti vešeré předpisy, které upravují mezinárodní poměry soukromoprávné, jak byli jsme je nazvali, dlužno jednati v mezinárodním právu soukromém také o předpisech jinakých než o normách hraničných, o předpisech, které pod název konfliktů právních řádů umístěny býti nemohou. [25])

---

chose, un fait juridique. Také *Wharton* Conflict of laws I., 4 zastává se tohoto názvu, ač jemu »the private international law is a part of the common law«, sr. k tomu pozn. 13. Jemu ovšem conflikt znamená skutečnost, že soudce postaven je před možnost, že bude voliti mezi pravidly dvěma neb více právním řádům náležitými: we have as much right to speak of a conflict of laws, when the question which of two territorial laws rules a particular case as we have to speak of a conflict of laws in cases where the question is whether the old common law holds, or whether that law has been extinguished by a statute.

[25]) Sr. k tomu *Jitta* Méthode 32 sl. a *Gemma* Propedeutica, str. 9 sl.; pak *Vareilles-Sommières* Synthèse, Préface 32, jenž vykládá, že u starších právníků pojmenování quaestiones mixtae, statuta personalia et realia, de conflictu legum byla případnější než nyní, ježto u nich jednalo se celkem jen o určení příslušného právního řádu pro příslušníky jednoho státu, kteří byli obyvateli v různých provinciích tohoto státu, různým právem se řídících, a tedy o normy hraničné, kdežto v době novější předmět o mnoho je širším. Tak i *Pillet* Principes 27. S druhé strany *Parmele* (vydatel 3. vyd. spisu *Whartonova*) Preface XV. podotýká, že název conflict of laws je příliš mnohoznačný a tedy příliš široký, a že bylo by mluviti o conflict of laws which arises by virtue of the fact, that different elements or factors intering into a question have their ritus in different states or countries. Sr. k tomu pozn. 13. — *Jitta* ostatně a *Gemma* právem ukazují k tomu, že název conflit de lois předpo-

Podobně nelze pokládati správným pojmenování druhé, zejména v našich dobách zhusta užívané, jež nazývá nauku naši naukou o místních nebo prostorových mezích právních řádů soukromých.[26]) Pojmenování to, kdyby do slova vykládáno býti mělo, značilo by tolik, že každý právní řád působí v konstantní sféře territoriální, takže vše je mu podřízeno, co v této sféře se děje. Mimo to činilo by pojmenování to úkolem oněch, kdo naukou o místních mezích zákonů se zabývají, aby vytkli, co za onu territoriální sféru právního řádu jest pokládati. Než každému, kdo informoval se o problémech mezinárodního práva soukromého a positivních předpisech tu platných, je patrno, že konstantní sféra prostorová není jediným momentem, který rozhoduje o mezích působnosti právního řádu, nýbrž že o mezích těch spolurozhodují činitelé jiní. Jest na př. zásadou všeobecně uznanou, že způsobilost osoby k právním činům

---

kládá správnost názoru, že mezinárodní právo soukromé je jus inter gentium leges a nikoli právo, které upravuje poměry soukromoprávní s elementem mezinárodním. Kdo tedy k poslednímu názoru se kloní, musí ovšem název ten z příčin zásadních odmítnouti.

[26]) Tak zejména *Savigny* System VIII.; *Reinhold Schmidt* Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen; *Gerber* System des deutschen Privatrechtes § 32; *Windscheid* Pandekten I., § 34; *Unger* System des oest. Privatrechtes I., § 22; *Stobbe* Handbuch des deutschen Privatrechtes I, § 29. *Olivi* Revue de droit international, sv. XV. a XVII., jenž mluví o conflits législatifs dans l'ordre d'espace. *Savigny* a po něm četní jiní shrnují problém náš pod širší typ otázek právních nazvaný: Ueber die Grenzen der Herrschaft der Rechtsregeln a čítají sem pak zejména problém místních mezí pravidel právních (nauku naši) a problém časových mezí pravidel těch (nauku o retroaktivitě právních pravidel). *Savigny* sám vysvětluje, že název jím zvolený jest odůvodněným se zřetelem k zásadnímu stanovisku, se kterého na problém pohlíží. *Savignymu* jest totiž bydlení osob na určitém territoriu důvodem právního společenství mezi nimi, důvodem totožnosti práva jim vládnoucího. Právo jest tudíž territoriálním, a každou z otázek nás zabývajících možno prý redukovati na otázku: kterým z práv territoriálních jest se v konkretním případě řiditi (*Savigny*, na u. m. VIII., 17 sl.). Terminus lze ostatně i z jinakých názorů *Savignyho* dobře vysvětliti. *Savigny* přikazuje totiž každému mezinárodnímu poměru soukromoprávnímu sídlo v území některého státu. Právnímu řádu státem vydanému jsou pak podřízeny veškeré poměry právní, které v území státu toho mají sídlo. Při takovém nazírání na věc možno dobře pochopiti název místních mezí předpisů právních. Na podobné operaci myšlenkové založen jest patrně i název, kterého užil pro nauku naši *Bekker* (Die oesterreichischen Couponsprozesse) mluvě o lokalisaci právních otázek.

posuzovati dlužno podle práva státu, jehož ona jest příslušníkem (po případě podle práva státu, v jehož území ona má své řádn bydliště). Je-li tomu tak, tož meze působnosti právního řádu urči tého státu nejsou konstantní, pevné, nýbrž ony podle toho se měn kde osoba nějaká, která jest příslušnicí státu toho (nebo v jeh území má své bydliště) mešká, resp. právní jednání předsebéře Tam, kde osoby takové nemeškají (nejednají), právní řád jejich vlasti (bydliště) nezasahá, naproti tomu všude tam, kde ony jsou jde za nimi právní řád ten. Je více než pochybno, možno-li v pří padech takových mluviti ještě o místních mezích zákona, když odtud na jevo vychází, že právní řád působí nejen v určitém prostoru ohraničeném pevně, nýbrž že o působnosti jeho rozhoduj jisté poměry osobní na sféře territoriální nezávislé. Jen tehdy, kdyby i tyto momenty v pojmenování byly přijaty, bylo by ono přesnějším kdyby tedy nauka nás zajímající byla nazývána naukou o místních a osobních mezích zákonů, asi tak, jako *Berner* nazval svoji knihu Wirkungskreis des Strafgesetzes nach [Zeit], Raum und Personen [27]

Ostatně i tomuto pojmenování činiti lze výtky, které učiněny byly onomu, který jmenuje nauku naši naukou o kolisích právních řádů. Jednak i tento název hodí se jen na nauku o normách hra ničných a jest tudíž příliš úzkým, ježto všechny problémy mezi národního práva soukromého tu umístěny býti nemohou, jednak i on dává vzejíti představě, že mezinárodní právo soukromé jest jus inter gentium leges. Pokud tudíž k názvu onomu nemohli jsme se přidati, potud i tento musíme odmítnouti.

Ku konci ještě stručněji o některých jménech chceme se zmí niti. Nauka naše často bývá nazývána učením o applikaci právních pravidel (Anwendung der Rechtsquellen) nebo o poměru vzájemném

---

[27]) Sr. *Bar* Theorie I., str. 12; *Voigt* Jus naturale und jus gentium der Römer, sv. IV., str. 287; *Meili* Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht, sv. I., str. 17; *Brocher* Revue de droit international sv. VIII. str. 38. (On dit quelquefois que cette doctrine a pour mission de finer le champ d'application de chaque loi dans l'espace. Nous croyons toutefois qu'elle ne doit pas être pris dans un sens trop absolu, parce qu'elle suppose la prédominance du principe de territorialité, prédominance, qui n'a pas toujours existé et n'a rien absolu. *Regelsberger* Pandekten str. 163; *Pillet* Principes, str. 13, ovšem soudí, že pojmenování to je un terme expressif sinon absolument juste.

mezi předpisy právními (Verhältnis der Rechtsquellen).[28]) Názvu tomu, právě tak, jako oběma předešlým vadí skutečnost, že ani on nepojímá veškerých problémů mezinárodního práva soukromého a že zdá se předpokládati správnost názoru, podle kterého mezinárodní právo soukromé jest jus inter gentium leges. A vedle toho dlužno říci: Buď v název ten pojímáme veškeré nauky, které v poznámce 28 jsou uvedeny a které skutečně sem byly zařazovány: ale pak je jisto, že shrnujeme nauku naši v jedno s disciplinami, které s ní souvisejí snad formálně, podle doslovu pojmenování, ale které meritálně stojí na zásadách podstatně různých; anebo ponecháme název ten jen nauce naší (což ovšem tradici by se příčilo), ale pak název ten zcela je neurčitý, ježto není pochyby, jak to vytkl správně *Holland* De l'application de la loi (Revue de droit international, sv. XII., str. 565 sl.), že název ten podle doslovu svého nedává tušiti ani zdaleka obsah nauky.[29]) Kdyby název měl přesněji označiti nauku na kterou míří, bylo by jej blíže determinovati, jako to učinil *Rocco* nadepsav svůj spis: Dell'uso e autorità delle leggi

[28]) Sr. na příklad *Eichhorn* Einleitung in das deutsche Privatrecht. V prvém dílu (lit. *C*, Quellen des neueren deutschen Rechtes, *b*) gegenwärtiger Zustand, pod č. 4) jedná o »Verhältnis der Rechtsquellen untereinander, I. der deutschen Rechtsquellen zum *a*) römischen Recht, *b*) zum kanonischen Recht, II. der germanischen Rechte untereinander, 1. Rangordung derselben überhaupt, 2. Anwendbarkeit des langobardischen Lehnrechts, 3. Gebrauch der Volksrechte und Rechtsbücher, 4. Anwendung der rezipierten deutschen Partikularrechte, 5. Anwendbarkeit der Rechtsquellen, welche sich coordiniert sind. Jak patrno, obsah velmi je pestrý. Podobně *Puchta* nazval III. knihu svých přednášek: Von der Anwendung der Rechtsvorschriften auf die Rechtsverhältnisse a pojednává tam o těchto věcech: Richterliche Kenntnis des Rechts (§ 109), Ausschliessung der Anwendung durch Privatwillen (§ 110), Anwendung neuer Gesetze (§ 111), Personen, auf welche das Recht anzuwenden ist (§ 112), Anwendung der Rechte verschiedener Territorien (§ 113). Stejně ovšem Pandekten § 108 sl.; pak *Thibaut*, System des Pandektenrechtes (Allg. Theil, I. Th. 6. Abschnitt) jedná über das Verhältnis der Rechtsquellen zu einander ve dvou §§ech. 1. Collision subordinierter (uvnitř státu za pramen práva uznaných), 2. Collision coordinierter Gesetze (naše látka); sr. také *Gierke* Deutsches Privatrecht str. 183 sl.

[29]) Sr. k tomu *Cimbali* Di una nuova denominazione, str. 83: Questa denominazione ci allontana, non ci mette in contatto diretto ed immediato colla materia, alla quale deve attribuirsi. Essa sorpassa, non scioglie tutte le difficoltà che è chiamata a sciogliere la nuova denominazione.

del' Regno delle due Sicilie considerate nelle relazione con le persone e col territorio degli stranieri. Avšak ani název takto rozšířený nezdál se mu patrně býti dostatečně jasným, ježto za účelem výkladu připojil terminus další: ossia trattato di diritto civile internazionale. [80])

Nový název propagoval také *Holland* ve článku právě uvedeném mluvě o »reconnaissance extraterritoriale des droits«. Podobně *Torres-Campos* nazval knihu svoji r. 1896 vydanou Bases de una legislation sobre extraterritorialidad. Se všemi ostatními terminy, které právě byly uvedeny, má název ten společnou vadu, že je příliš úzkým, zavíraje v sobě jen nauku o tak nazvaných normách hraničných. Že by však i jinak název byl přesným, nebude asi lze tvrditi. Především pojem extraterritoriality právě tak jako pojem territoriality předpisu právního je velmi pochybným a mnohosmyslným. [31]) Kdežto mnozí (na př. *Lainé* Introduction) uvádějí zásadu locus regit actum za příklad předpisu extraterritoriální působení právních pravidel zakládajícího, soudí jiní (*Vareilles-Sommières* Synthèse), že předpis ten je typem zvláště charakteristickým norem, které territoriální působení právních pravidel ustanovují. Obě strany patrně různý smysl s pojmy territoriality a exterritoriality spojují. Ostatně nechť slovo extraterritorialita jakkoli jest pojmouti, je jisto, že v mezinárodním právu soukromém dlužno jednati netoliko o předpisech, kterými extraterritoriální působení právních pravidel se zakládá, nýbrž že dlužno také zmíniti se o zásadách, které působení pravidel právních intra territorium zakládají. Kdybychom tedy chtěli držeti se názvu *Hollandem* navrhovaného, musili bychom jej rozšířiti aspoň tak, jako to činil *Boullenois* pojmenovav svůj spis Traité de la personnalité et de la réalité des statuts, resp. (poněvadž statuta personalia a realia znamenají tu statuta personalia a realia quoad effectum a nikoli quoad objectum) bylo by mluviti o territoriálním a extraterritoriálním působení pravidel právních. Naznačené nejasnosti v názvu tkvící budou však asi příčinou, že název mezinárodní právo soukromé vzdor nepřes-

---

[80]) Podobně *Fiore* Diritto internazionale privato pokládá nejpřípadnějším název takto doplněný: Dell'autorità e dell'applicazione delle leggi di stati diversi secondo i principi del diritto internazionale.

[31]) Sr. k tomu zejména *Aubry* De la notion de territorialité en droit international privé, Journal de droit international privé, sv. 27., str. 690.

nosti své, jež ostatně jest, jak se zdá nepřesností jen domnělou, nebude obětován názvu ještě nepřesnějšímu.

Cimbali Di una nuova denominazione, pokoušeje se odstraniti název mezinárodního práva soukromého pro nauku naši navrhuje terminus »diritto privato dello straniero«. S ním souhlasí *Gabba*, eod. str. 53, jenž praví, že užívá povždy názvu diritto civile dei forestieri; pak *Schiatarella, Vadalà-Papale, Signorelli, Cogliolo, Orrù.* Také *Vareilles-Sommières* Synthèse navrhuje Droit des étrangers, droit pérégrinal. Název ten již proto není správným, že při mezinárodním poměru soukromoprávním pozorovaném s hlediska určitého státu súčastněni býti mohou jen příslušníci tohoto státu (smlouva uzavřená příslušníky předlítavskými v cizině posuzovaná soudcem předlítavským). V názvu tom přílišná váha na moment osobní se klade. [32]), [33])

---

[32]) Sr. *Despagnet* Journal 25, str. 13; pak *Fusinato* v *Cimbali* str. 73 sl. vytýkaje, že questioni di diritto internazionale privato possono sorgere non solo perchè il soggetto e straniero, ma perchè l'oggetto e l'atto hanno rapporto con l'estero; podobně *Corsi* eod. str. 75. Replika, kterou *Cimbali* proti těmto činí »ebbene noi soggiungiamo che nessuna questione di diritto privato dello straniero puo mai sorgere senza che si abbia un soggetto straniero. L'oggetto o atto intanto ha rapporti coll'estero in quanto v'è un soggetto straniero in vita. Senza di questo quei rapporti non possono mai sussistere. Se un italiano muore in Italia e lascia dei beni in varie parti del mondo, le quistioni che sorgono sono di diritto privato dello straniero, perchè l'italiano nelle varie parti del mondo, in cui lascia dei beni è un soggetto straniero« dojista není případna. Vlach onen ovšem mimo Italii a tedy tam, kde statky zůstavené jsou, je cizincem, ale není jím s hlediska Italie, a jestliže tedy úřady vlašské záležitostí budou se zabývati, dojista nebudou projednávati záležitost cizincovu, a předpisy tudíž, kterými tu při rozsuzování záležitosti budou se říditi, nebude lze správně nazvati diritto privato dello straniero.

[33]) Tím ovšem veškeré terminy vyčerpány nejsou, ale jedná se na větším díle o takové, které buď vůbec se neujaly, anebo při kterých není naděje, že by se tak stalo. Tak na př. *Harrison* Journal VII., navrhuje intermunicipal law (poznámka redakce Journalu na str. 537 správně podotýká, že název ten, jenž ostatně operuje pojmem, který právním řádům pevniny je zcela neznám — droit municipal c'est l'ensemble ou le système des règles que le gouvernement d'un pays a établi pour sa marche intérieure e pour fixer et determiner les droits et les devoirs des gouvernés není jistě o nic lepším, než název práva mezinárodního, poněvadž »municipal law« souznačno

Kriminální antropologie.[1])

Podává dr. *Jos. Prušák.*

Ú v o d.

Mezi konkretními vědami kriminálními uvedl jsem ve své kriminální noetice kriminální antropologii. Jí bylo by rozuměti nauku o zločinném člověku vůbec (srov. moje »Počátky kriminelní aetiologie«), avšak vlivem prací italské školy antropologické a všeobecně dnes přijatému výkladu *Lisztovu* je kriminální antropologie totožna s kriminální biologií t. j. naukou o tělesných a duševních vlastnostech člověka zločinného.

K r i m i n á l n í a n t r o p o l o g i e studuje zločince jako jedince a snaží se vysvětliti zločin jako zjev života jednotlivcova, kdežto k r i m i n á l n í s o c i o l o g i e v u ž š í m s l o v a s m y s l u vykládá zločin jako zjev života společenského; k nim pak druží se k r i m i n á l n í m e s o l o g i e, pátrající po fysikálních příčinách zločinnosti. Cíl kriminální antropologie, kriminální sociologie i mesologie jest jeden a týž, toliko metoda práce vědecké je různa. Z toho nezbytně důsledek: kriminální antropologie, sociologie a mesologie nejsou nauky protichůdné, navzájem se vylučující — jak dříve neprávem někteří se domnívali — nýbrž jsou vědami navzájem tak se doplňujícími, že jedna bez druhé vůbec zdárně nemůže pracovati, ku vědecky bezpečným důsledkům dospěti.

---

je s tím, co podle názorů na pevnině obvyklých bylo by nazvati »national law«. Harrison sám na str. 419, 421 slovo municipal law tak vykládá — pour les Anglais il [sc. le droit international privé] constitue encore une partie essentielle de leur droit national, municipal law.) Sr. k tomu i *Lainé*, Introduction I., 8, *Soldan*, De l'utilité de conventions internationales, str. 3.; *Tittmann* nazval spis svůj de competentia legum; v starší době oblíben byl název quaestiones mixtae; *Phillimore* vedle jména Private international law staví jméno Comity, naráželje na učení, které připouštělo rozhodování podle cizího práva e comitate. Jiné názvy zběžně v textu nebo v poznámkách byly dotčeny. Názvy ony však vesměs postiženy býti mohou výtkami, které proti těm, o kterých v textu bylo pojednáno, byly uvedeny, a netřeba o nich se šířiti. K názvu na posledním místě uvedenému bylo by srovnati Sborník, IV. sv., zvláštní, str. 299 sl.

[1]) Výňatek z »Kriminální sociologie«.

Kriminální antropologie, sociologie v užším slova smyslu a mesologie jsou toliko částmi vědeckého studia zločinu respective zločinnosti, jako zvláštního zjevu společenského — kriminální sociologie v širším slova smyslu, jež ovšem vedle studia příčin zločinnosti též sociologickým jejím působením se zabývá.

Logický postup vědecké práce v oboru kriminální sociologie v širším slova smyslu je, pokud jde o příčiny zločinnosti, za dnešního stavu pomocných věd tento: *a)* kriminální antropologie, *b)* kriminální sociologie v užším sl. smyslu, *c)* kriminální mesologie.

a) Veškeré vědy společenské mají předmětem svého studia člověka jednajícího v jistém prostředí, to, co studují, jsou vztahy společenské pozorované s různého hlediska a v různém rozsahu (*Garraud*). Co přirozenějšího, než že nutno jim vycházeti od studia člověka, jehož učinili svým předmětem, že musí poznávati jeho vlastnosti — jak tělesné tak duševní — a zkoumati, jak tyto na venek, v celku společenském se projevují a uplatňují.

b) Teprve po té lze přistoupiti k výkladu prostředí, v němž jednotlivec žije a působí, lze pojednati o vlivu prostředí na zločinnost jednotlivcovu. Při tom nutno pak lišiti mezi příčinami zločinnosti tkvícími ve společnosti samé (kriminální sociologie v už. sl. s.) a

c) mezi příčinami zločinnosti, spočívajícími v přírodě člověka obklopující, faktory fysickými (kriminální mesologie).

Kriminální antropologie.

Úkolem jejím je zjistiti, vykazuje-li člověk zločinný jisté zvláštnosti tělesné neb duševní, jimiž od ostatních lidí (nezločinců) podstatně se liší, neb není-li tomu tak. Jinými slovy: úkolem kriminální antropologie je konstatování faktu, zda zločinec je po stránce tělesné i duševní, jak pravíme, člověkem normálním, neb ne, eventuelně v čem anormálnost jeho spočívá.

Uvedl jsem již v předu (srov. Počátky krim. aetiologie), že antropologickým studiem člověka zločinného hlavně italská škola antropologická se zabývala a zmínil jsem se též stručně o důsledcích, k nimž dospěl representant této školy *Lombroso.* Nechci ani nyní v jednotivosti tohoto učení zabíhati, nýbrž chci se přidržeti toliko nejdůležitějších, pro správné jeho posouzení rozhodných,

poznatků a při tom předem toliko na učení *Lombrosovo* se omeziti. Činím tak proto, poněvadž dnes veškeré vědecké bádání v oboru kriminální antropologie je tak těsně spojeno s učením italské školy antropologické resp. s učením *Lombrosovým,* že pojednati o kriminální antropologii je totéž, jako pojednati o učení *Lombrosovu* a námitkách, jež s různých stran byly mu činěny.

Podstata práce *Lombrosovy* spočívá v tom, že týž se snaží pomocí moderních vyšetřovacích metod anatomie, fysiologie a psychologie zjistiti, do jaké míry jsme oprávněni příčinu zločinnosti spatřovati v osobnosti pachatelově. Specielně antropologická část její zabývá se měřením těla zločincova, hlavně lebky a jejich adnexů, jako čelisti, zubů, uší, nosu a podobně, dále pak studiem mozku. Druhá biologická neb fysiologická část zkouší funkce zejména systemu nervového u zločinců a porovnává je s nálezy na lidech normálních. Vztahují se tedy vyšetřování biologická předem k pocitům bolesti a hmatu, k citlivosti nervů smyslových a podobně. Třetí část tvoří psychickou analysu citového a duševního života zločincova, jeho zvyků, chování, reagování na popudy, jeho mluvy a pod. (*Tiling*). Veškery pak zvláštnosti, jež studiem tímto podařilo se *Lombrosovi* při zločincích stanoviti, pokouší se týž vědecky náležitě odůvodniti.

Pokud jde o anatomické poznatky, dospívá *Lombroso* k tomuto závěru: Při bedlivém anatomickém studiu člověka zločinného poznáváme, že předem na lebce a mozku, v druhé řadě však též na ostatních částech kostry, na svalech a vnitřních orgánech u mnohých zločinců se vyskytují odchylky od normálního typu lidského, jež zvláště jsou karakteristické pro nalezené zbytky člověka předhistorického neb jisté ještě dnes žijící necivilisované národy a raçy. Skutečnost tato prokazuje, že existuje zvláštní třída zločinců »zločinci rození« (asi 35% všech zločinců), již representují v dnešní společnosti zvláštní typ člověka, typ nedokonalý, vykazující po stránce morfologické mnohé známky svědčící o tom, že vývoj zločincův atavistickým úpadkem byl přeměněn.

Atavistický úpadek rozeného zločince týká se předem vývoje mozku, jeho velikosti a formy, což ovšem nemůže zůstati bez účinku na orgány sousední, na př. kosti lebeční, čelisti, zuby, boltce atd. Leč i na jiných orgánech rozeného zločince lze často

atavistické neb chorobné známky zjistiti. — Rozený zločinec je tedy dle *Lombrosa* již po stránce anatomické člověkem nedokonalým, podprůměrným; nedostatečný jeho vývoj přičiněn je úpadkem atavistickým neb různými změnami chorobnými.

Nedostatečnosti anatomické odpovídá nedostatečnost f y s i o l o g i c k á. Citlivost rozeného zločince značně je snížena (tetovace, klidné snášení a rychlé hojení i těžkých úrazů), časté jsou anomalie zrakové, přes zvýšenou bystrost zraku, čich a chuť méně jsou vyvinuty, nápadna je nezpůsobilost se začervenati a pod.

K anatomické a fysiologické nedostatečnosti druží se nedostatečnost p s y c h i c k á. Nápadna je tu lenivost a povrchnost, nestálost, naprostý nedostatek citu mravního, domýšlivost, ješitnost, závist, popudlivost. Intelligence značně je snížena.

V psychických a některých fysiologických vlastnostech rozeného zločince spatřuje *Lombroso* potvrzení svojí hypotesy atavistické; patologický element zločinnosti vede ho pak k učení o těsném vztahu mezi zločinností, epilepsií a slabomyslností.[1])

[1]) Srov.: »Wer uns bis hierher gefolgt ist, wird zugeben, dass viele Charaktere. welche die Wilden darbieten, sich sehr oft bei den geborenen Verbrechern finden, so z. B. die geringe Körperbehaarung, die geringe Schädelkapazität, die fliehende Stirn, die stark entwickelten Sinus frontales, die grosse Häufigkeit der Schaltknochen, die frühzeitigen Synostosen, das Vorspringen der Schläfenbogenlinie, die Einfachheit der Nähte, die grössere Dicke der Schädelknochen, die gewaltige Entwicklung der Kiefer und Jochbögen, die Prognathie, die Schiefe der Orbiten, die starke Pigmentation der Haut, das dichte, krause Haar, die grossen Ohren, ferner der Lemuren-Fortsatz des Unterkiefers, die Anomalien des Ohrs, das Diastem, die grosse Agilität, die Herabsetzung der Berührungs- und Schmerzempfindung, die hohe Sehschärfe, die Gleichgültigkeit gegen Verletzungen, die Gefühlsabstumpfung, die Frühzeitigkeit der sexuellen Regungen, die zahlreichen Analogien zwischen beiden Geschlechtern, die geringe Besserungsfähigkeit des Weibes, die Faulheit, das Fehlen von Gewissensvorwürfen, die Haltlosigkeit, physisch-psychische Erregbarkeit, die Unvorsichtigkeit, welche manchmal wie Mut aussieht und der Wechsel von Wagehalsigkeit und Feigheit, die grosse Eitelkeit, die Spielleidenschaft und die Neigung zum Alkoholismus, die Gewaltthätigkeit und die Flüchtigkeit ihrer Leidenschaften, der Aberglaube, die aussergewöhnliche Empfindlichkeit in Bezug auf die eigene Persönlichkeit und der besondere Begriff von Gott und von Moral.«

»Der Atavismus des Verbrechers kann, wenn dieser Scham und Mitleid vollständig verloren hat, weiter als beim Wilden gehen und bis zum Tiere selbstzurückkehren.«

Při studiu individuálních příčin zločinnosti nepřehlíží ovšem *Lombroso*, jak již v předu jsem podotknul (srov. Počátky k aet.) ostatních faktorů zločinnosti, hlavně faktoru sociálního, ano v posledních svých pracích přední pozornost jemu věnuje. Přes to však faktor individuální pokládá za rozhodující: »sociální a fysikální příčiny tvoří často jen poslední determinantu, veliká síla kongenitální impulsivnosti je věcí hlavní, jak nejlépe patrno v těch případech, v nichž při nejmenších vnějších příčinách často i bez patrných vnějších příčin se stálou recidivou se setkáváme, ano i tehdy, když okolí bylo změněno, a veškery okolnosti byly zločinu nepříznivy.«

S tímto názorem *Lombrosovým* o významu faktorů individuálních souhlasí v podstatě i *Ferri*: »Kriminalita ať vrozená ať příležitostná je zvláštní anormální biologickou varietou, jež se ode všech ostatních anomalií rozeznává, a bez níž ani fysikální ani sociální prostředí nestačí ku vzniku zločinu. Chci tuto anomalii jako »kriminelní neurosu« označiti, čímž však nechci nikterak praejudikovati její povaze, nýbrž chci jediné jisté označení její získati. Tento (individuální) faktor je toho příčinou, že individuum, vykazující určité bio-psychologické vlastnosti, za jistých fysikálních a sociálních podmínek životních určitých zločinů se dopouští.«

Dříve než k rozboru učení *Lombrosova* přistoupím, je předem nutno se seznámiti s pojmem člověka zločinného ve smyslu kriminální antropologie. Neboť, chce-li kdo studovati povahu zločincovu, je nezbytno, by předem v tom si byl jist, koho zločincem nazývá.

Nelze pochybovati o tom, že zločincem je každý, kdo zločinu se dopustil, leč odpověď ta je naprosto formální, neurčitá a pro vědu přírodní neupotřebitelná. Je zločincem již ten, kdo dopustil se skutku objektivně za zločin (čin trestný vůbec) prohlášeného,

---

»Ausser den atavistischen Merkmalen finden wir indes bei den geborenen Verbrechern solche, die pathologisch erscheinen oder wenigstens auf den ersten Blick mehr auf Krankheit als auf Atavismus hindeuten. . . . Diese Abnormitäten, welche sich in grösserem Verhältnis unter den Degenerierten im allgemeinen, Idioten, Cretinen finden, erklären sich auch dadurch, dass sich Alkoholintoxikation (Atherom, Zittern), noch mehr Epilepsie mit dem Atavismus verquicken.« (*Lombroso:* »Die Ursachen und Bekämpfung des Verbrechens«, str. 326, 328, 330.)

neb jest jím toliko ten, komu onen čin jako mravně nehodnotný k vině přičítáme, t. j. člověk zodpovědný, příčetný?

Nelze o tom pochybovati, že pro kriminální antropologii jako vědu přírodní toliko vědomé spáchání činu objektivně zločinného je rozhodno, že otázka zavinění nemá tu zásadního významu. Z toho však fakta vyplývá nezbytně důsledek, že pojmy: zločin, zločinec, zločinnost nemají zde žádného zabarvení mravního, že etická jejich stránka ustupuje úplně do pozadí. Tak zločinnými jsou nepříčetní starci, nedospělé děti, osoby šílené, osoby jednající v nepřemožitelném affektu a poď.

Zdálo by se tedy, že i pro kriminální antropologii pojem zločinnosti je pojmem formálním, avšak není tomu tak. Nestačí přestoupení jakéhokoliv předpisu práva trestního, aby kdo za zločince byl prohlášen, nýbrž je nutno, by porušen byl předpis závažný, by čin byl skutečně činem antisociálním, sociálně nehodnotným, jakož i, by povaha jeho jako takového všeobecně byla patrna. Zločincem ve smyslu krim. antropologie je škodlivé, antisociální individuum t. j. takové, jež vystupováním svým v tomkterém celku společenském spolužití občanů ztěžuje neb při zvšeobecnění jeho bytosti nemožným činí. Takovýmto antisociálním není však jen skutečný, formální zločinec, ale i ten, který vlivem příznivých okolností, ač antisociální, formálním zločincem se nestává *(Gross)*.

Zásluha kriminální antropologie spočívá však v tom, že se nespokojila a pro účely své ani se spokojiti nemohla uvedeným všeobecným vymezením pojmu »zločinec«, nýbrž, že pojem ten dále třídila, zločince v jednotlivé třídy dělila.

Třídění zločinců.

Právem vytýká se tak zvané škole klassické přílišná její abstraktnost; zločinec byl jí abstraktní jednotkou, zločin právnickou formulí, skutečnost nahrazena metafysikou. Tento pochybný názor základní byl příčinou ztrnulosti, nevhodnosti a bezúčinnosti předpisů právních, úpadku vědy kriminální. Zapomínalo se úplně, že zločinec je člověkem žijícím, myslícím a jednajícím dle zvláštních svých představ, pocitů a žádostí. Individualita zločincova zůstala nepovšimnuta, k duševnímu životu zločincovu buď vůbec se nepřihlíželo, buď se vycházelo z naprosto nesprávného názoru, že zločinec je člověk jako každý jiný, že myšlení, cítění a chtění jeho

nikterak se neliší od onoho normálního, tělesně i duševně zdravého člověka. Přehlíželo se úplně — jak praví *Kovalevsky* — že zločinci jsou většinou lidé, již jinak myslí než všichni ostatní, jinak cítí a jinak jednají.

Zůstalo nepovšimnuto, že podobně jako není nijakého abstraktního jednotného typu nemoci, člověka nemocného, nýbrž jsou toliko různé nemoci a různí nemocní, nejrozmanitějšími neduhy stížení — právě tak není také a nemůže býti jednotné zločinnosti, abstraktního člověka zločinného.

Kriminální antropologie, postupujíc zvolna dle svojí metody přírodovědecké a opírajíc se toliko o skutečnost, musila nezbytně poznati nedostatky stávajícího a snažiti se o jich odstranění. Odtud heslo: Podobně jako nemocné dělíme dle příbuznosti jejich nemocí v různé kategorie, tak nutno děliti i zločince dle různé formy jejich zločinnosti v jednotlivé kategorie neb třídy. Podobně pak jako při různých nemocech různých léků se užívá, má-li nemoc býti zdolána, tak lze také zločinnost různých tříd zločinců zdolati toliko různými, pro tu kterou třídu vhodnými prostředky repressivními a praeventivními. Jako není universálního léku, není také universálního trestu. Pokrok vědy kriminální je možný jen tehdy, když, o přesné poznatky vědeckého bádání se opírajíce, prostředky praeventivní i repressivní různě upravíme dle různé povahy zločinnosti. Odtud přední požadavek moderních směrů — individualisace trestu.

Jde toliko o to, dle kterého správného dělidla rozlišení zločinců v jednotlivé třídy je provésti. Nelze o tom pochybovati, že správného dělidla nezískáme ani se stanoviska čistě poenitentiarního (očividné petitio principii), ani se stanoviska antropologického (fysiologického), ani čistě psychologického, ani sociologického, byť i toto poslední na prvý pohled nejvíce se zamlouvalo. Správně lze děliti jen tehdy, když zaujmeme stanovisko vyšší, všeobecné. Je-li každý zločin výsledkem příčin individuálních, sociálních a fysikálních, pak věru nelze, než při dělení zločinců ku všem těmto příčinám přihlížeti a dle nich též provésti dělení kriminálně-politicky upotřebitelné. Každé jednostranné třídění jest již předem pochybeno.

Touto cestou dospíváme k třídění *Ferriovu*, který ovšem mylně se domnívá, že dělení jeho je čistě sociologické, čemuž však tak není. Stanovisko psychologické, fysiologické i sociologické je tu

ihned patrno. *Ferri* stanoví těchto pět různých tříd: I. zločinci šílení, II. zločinci instinktivní, III. zločinci zvykoví, IV. zločinci příležitostní a V. zločinci z náruživosti (vášně), neb jak se domnívám správněji »zločinci z affektu«.

O těchto jednotlivých třídách zločinců chci pojednati zevrubněji. Podotýkám pak předem: I tato klassifikace jako každé jiné třídění zjevů přírodních jest umělá, skutečnost jen velice nedostatečně vystihující. Z příčiny té nelze také hran ce jednotlivých tříd přesně vymeziti, nýbrž nutno vždy počítati s pozvolnými přechody a nejrozmanitějšími komplikacemi. Správně uvádí tu *Aschaffenburg*: »Jede Gruppenbildung hat etwas Gezwungenes; der Reichtum der Natur sträubt sich gegen das Einordnen in ein Schema. Das muss vorausgeschickt werden, damit die Aufstellung verschiedener Formen nicht missverstanden wird; sie will und darf nicht mehr sein wie ein Leitfaden, der das Zurechtfinden in der Vielgestaltigkeit der Erscheinungen erleichtern soll.«

(I. *Zločinci šílení.*) Připouštím milerád, že název »šílený zločiuec« jeví se býti na prvý pohled contradictio in adjecto, poněvadž se stanoviska právnického formalismu šílený prý se nemůže zločinu dopustiti. Leč námitka tato, více citová než rozumová, je se stanoviska vědy přírodní naprosto bezvýznamná a bezdůvodná. Bezvýznamná proto, poněvadž, jak již jsem uvedl, kriminální antropologie nespojuje se slovem »zločinec« nijakého odhadu etického, bezdůvodná proto, poněvadž přes náš právnický formalism soudíme, odsuzujeme a žalářujeme osoby šílené ať již z nevědomosti ať z jakési těžko vysvětlitelné lhostejnosti.

Toto naše konání mohlo by nás nanejvýše vésti k tomu, bychom po způsobu *Sommerově* zločince šílené dále třídili v »zločinné šílené« a »šílené zločince v užším slova smyslu«, dle toho, zda duševní choroba tu byla před činem, neb později teprve vypukla, — rozhodně však jest ono dostatečným důvodem, bychom při základní klassifikaci zločinců pojali zločince šílené jako samostatnou třídu zločinných individuí.

Již v dobách dávvo minulých — praví *Kovalevsky* — poznáno, že všichni zločinci nenáležejí do jedné a téže kategorie. Lidé byli toho názoru, že jedni stávají se zločinci z vlastní své špatné vůle, druzí vlivem zlých duchů, demonů, satana a ďábla, kteří do duše jejich se zahnízdili. Avšak na prvé i druhé pohlíželo se stejně

jako na zločince, byli spoutáni a vrženi do vězení, ti, již byli v moci zlých duchů, byli ještě přísněji trestáni než první: byli na hranici za živa upáleni.

Osvícenské období 18. a 19. století odstranilo tento omyl. Světlo vědy ozářilo temnotu nevědomosti a prokázalo, že lidé, již zdáli se býti v moci zlých duchů, nejsou zločinci, již svojí zlou vůlí dávají se vésti, nýbrž nešťastní nemocní, jejichž činy jsou výrazem duševní poruchy. Lidé tito nezasluhují trestu, nýbrž pomoci, nemají býti spoutáni železy, nýbrž uzdraveni.

Ale jako dlouhé doby bylo zapotřebí, než tato pokroková myšlenka v teorii se uplatnila, tak ještě dlouho potrvá v praxi předsudek proti správnému ocenění jejího významu. Ještě dnes mnozí vytýkají novým směrům, že význam duševních poruch u zločinců přeceňují, že vnitřní stránka zločinu přes příliš se akcentuje, že, půjde-li to tak dále, o zločincích nebudou souditi soudcové, nýbrž lékaři, již duševní poruchou pak dovedou vše vysvětliti a omluviti.

Vyvraceti takovéto výtky je ovšem zbytečno, ještě žádný správný a zdravý pokrok nesetkal se s uznáním konservativců, nikdy však také do extremu hnané jejich obavy nedovedly pokroku zabrániti.

Avšak přihlédněmež raději ke skutečnému stavu věci. Z prací všech na slovo vzatých odborníků — při nedostatku oficielní statistiky — je nejlépe patrno, zda duševní chorobě delinkventa dostatečná pozornost se věnuje neb ne. Cituji údaje předních psychiatrů k otázce naší se vztahující:

Anglický psychiatr *Havelock Ellis* uvádí (1894): Velmi mnoho zločinů je spácháno osobami, jejichž smysly jsou pomateny, neb jež před činem se nalézaly ve stavu vysokého rozrušení. V Anglii je ročně kolem 100 osob odsuzováno k trestu vězení u nichž choroba duševní při přijetí do vazby je patrna. Přiházelo se častěji a přihází se ještě nyní, že věšeny jsou osoby, jejichž duševní choroba později s naprostou jistotou se poznává.

V Německu zjištěno Dr. *Richterem*, že ze 144 duševně chorých (a to již v době spáchaného činu trestného) toliko 38 před soudem bylo uznáno šílenými, 106 naproti tomu přes duševní jejich chorobu, neb lépe řečeno »pro ni« k těžkým trestům bylo odsouzeno.

Ze 100 před soud postavených duševně chorých bývá 26—28 uznáno skutečně duševně chorými (*Ellis*).

Stejně nepříznivy jsou i citace a vlastní údaje *Aschaffenburgovy* a *Baerovy*:

Sander přijal v Dalldorfu mezi 1706 duševně chorými 112 = 6·6%, již bezprostředně z důvodu konfliktů se zákonem trestním byli do ústavu dodáni. *Näcke*, ředitel ústavu choromyslných v Hubertusburgu, udává, že z žen tam opatrovaných 20—25% ve stavu duševní choroby bylo odsouzeno. *Scheven* shledal, že ze 114 zločinců duševně chorých v Mecklenburgsku 49 tedy asi 43% neprávem bylo odsouzeno. Týž uvádí, že celkem 34% duševně chorých (v době činu) přes svoji duševní chorobu bývá odsuzováno. *Krohne* nalezl v berlínském Moabitu, kteréžto vězení je prosto starých zvykových zločinců, u 10% uvězněných duševní defekty. *Aschaffenburg* sám zjistil na klinice heidelbergské ve třech různých dnech, že počet těch, již před dodáním do ústavu vážných činů trestných se dopustili, činil po prvé 37, po druhé 43, po třetí 57% mužských chorých. (Nápadně vysoký tento počet zločinných šílenců lze ovšem poněkud vysvětliti tou okolností, že mezi chorými byl větší počet tuláků a osob z vyšetřovací vazby z příčiny pozorování duševního stavu na kliniku dodaných.)[1])

Domnívám se, že již z těchto několika dat — přečetné údaje různých odborníků stejně vyznívají — je patrno, že pozornost, jež dnes duševní chorobě u zločinců se věnuje, je minimální, nedostatečná. Počet odsouzených duševně chorých je nepoměrně veliký při všech deliktech, což teprve, když přihlédneme k jednotlivým deliktům, na př. k oněm proti mravopočestnosti. *Aschaffenburg* zabýval se po dobu 1½ roku studiem těchto deliktů, pokud byly mu přístupny, a zjistil že mezi 69 osobami pro ně odsouzenými bylo jen 15 = 20% úplně duševně zdravých, avšak i u těchto zjištěn alkoholism jako agent provocateur.

Mezi vězni ať již samostatných trestnic, ať vězení při soudech určených k výkonu kratších trestů na svobodě je velký počet nepříčetných osob choromyslných. Často vyskytuje se tu zejména chorobná slabomyslnost a epilepsie, příčetnost a tím i jakoukoli

[1]) Uvedené citace jsou naprosto nahodile vybrány, neuvádím snad případy »nejčernější«, o čemž každému lze se přesvědčiti na př. v práci *Baerově:* »Der Verbrecher in anthropologischer Beziehung«.

účelnost trestu vylučující. Poukáži v pozdějším výkladě ku záchvatům zběsilosti, s nimiž ve věznicích často se setkáváme, a jejichž základ většinou poukazuje ku vážným chorobám duševním. Skutečnost ta bohužel často se zneuznává a zapomíná se, že tresty disciplinární ničeho nezmohou. Jimi zhorší se jen duševní choroba uvězněného, odevzdání do ústavu pro choromyslné je tu většinou jediným vhodným a spravedlivým opatřením jak v zájmu chorého vězně, tak v zájmu nutné autority v ústavech vězeňských.

Do třídy zločinců šílených nutno zařaditi všechny osoby, jež dopouštějí se zločinu, t. j. činu objektivně jako zločin prohlášeného, ve stavu duševní choroby. Aby porucha ta určitého stupně intensity dosáhla, není zapotřebí, stačí toliko poměr podmínky. Správně praví tu Dr. *Krohne:* »Čím šíře zákonodárce a soudce budou pojímati pojem chorobné poruchy činnosti duševní, jež svobodné určování vůle vylučuje, tím spíše se podaří společnost ochrániti od velkého počtu duševně defektních lidí, již se marně snaží popudu ku zločinu odolati a tím pravou pohromou se stávají pro společnost a soudce.«

Do třídy této náleží též většina osob, jež dnes věda právnická neprávem jako »méně příčetné« označuje.[1]) Spadají sem zejména jisté formy chronického alkoholismu, epilepsie, hysterie, slabomyslnosti, pohlavní perversity a pod.

Zaznamenávati příklady kriminalisticky zajímavé a důležité, zejména poukazovati blíže k tomu, jak často svrchovaně bývá obtížným zjistiti příčinný vztah mezi činem trestným a skrytou chorobou duševní (hlavně při epilepsii a hysterii), pokládám zbytečným vzhledem k četné, každému přístupné, odborné literatuře.

Připomínám jen, že nepoměrně veliký počet osob duševně chorých mezi zločinci ukazuje zřetelně ku těsnému vztahu mezi zločinností a duševní chorobou. Nelze také o tom pochybovati, že postupující vědě lékařské vztah ten podaří se blíže zjistiti, dnes není ještě znám, a nutno se omeziti na pouhé konstatování skutečného stavu. Případně podotýká *Aschaffenburg:*

»Oboje, zločinnost a duševní choroba, jsou rostliny, jež potravu svoji ssají z téže půdy, z půdy tělesné a duševní degenerace. Že půda ta nemůže nésti lepšího ovoce, nutno vysvětliti pijáctvím

---

[1]) Srv. moji »Krim. noetiku«, str. 121 a násl.

a bídou, sňatky duševně defektních, krátce nedostatky společenskými. Proč z dětí pijákových jedno jest epileptikem, idiotem neb duševně chorým, druhé sice bez zjistitelných změn, ale popudlivé, nestálé a zločincem se stává — proč jedno ze stejně špatně vychovaných dětí sešlé rodiny přichází pitím do ústavu pro choromyslné, druhé do věznice, dosud nevíme a přesně asi nikdy nebudeme věděti.«

Jisto je, že počet šílených zločinců neustále stoupá a za dnešních sociálních poměrů stále bude stoupati. Důvod toho zjevu nespočívá však toliko v té okolnosti, že věda psychiatrická stále se zdokonaluje, a pojem »duševní choroba« stále obsahově se šíří, ani snad ve snaze, jež vnitřní stránce činů trestných vždy větší význam připisuje, nýbrž předem v tom, že za dnešních sociálních a hospodářských poměrů celkové degenerace a tím i poruch duševních stále přibývá.

Dle rakouské statistiky připadá na 100.000 obyvatelstva duševně chorých ve veřejných a soukromých ústavech:

roku 1881 . . . . 43·5,
» 1885 . . . . 53·0,
» 1890 . . . . 63·9,
» 1895 . . . . 78·1,
» 1899 . . . . 83·5;

tedy roku 1899 již téměř proti roku 1881 počet dvojnásobný, a v něm podobně jako v počtu zločinců jsou třídy hospodářsky nejslabší zastoupeny daleko největším procentem *(Herz)*. Uvádím tuto skutečnost, poněvadž se domnívám, že nejlépe může přesvědčiti mnohé o tom, »že nejsou to nesprávné nové teorie, jež zvýšují počet duševně chorých zločinců,« nýbrž, že zjev ten tkví toliko ve skutečných poměrech, které ovšem nezbytně nutí k revisi starých předsudků.

(II. *Zločinci instinktivní.*) Velice těsná je mez mezi třídou předchozí a touto, ano nutno i připustiti možnost, že dnešní rozlišování dáno je toliko nedostatečnou ještě znalostí chorob duševních a nedostatečným poznáním života zločincova. *Havelock Ellis* právem upozorňuje: »Snad mohli bychom při každém instinktivním nalézti zcela určité, organicky nemocné místo — jen kdybychom o delinkventu dostatečně byli zpraveni.«

Italská škola antropologická nazývá zločince instinktivníh zločincem »rozeným«, kteréžto označení však dává vznikati různém nedorozumění; zločinec rozený neprávem bývá totiž stotožňován s oním *Lombrosovým* »typem zločinným«, mimo to nelze tvrditi že by se kdo jako zločinec již byl narodil, nýbrž právem lze mlu viti toliko o vrozených zločinných náklonnostech, o jejichž existenc ovšem těžko lze pochybovati.

Zločince instinktivního trefně líčí *de la Grasserie:* »Jde tu o vel kého zločince, o vraha, o zločince nevyléčitelného, jejž nutno od straniti jak nejdříve, o zločince rozeného, neb onoho, jenž ta vyvrcholil vrozenou svoji zločinnost stálou zvyklostí, že dokonalost rozeného zločince dosáhl. Od jiných liší se zvláštním znakem — naprostým nedostatkem soucitu. To není intelligence, jež u něh je zasažena, jak tomu bývá u většiny šílených, zde zasažen je ci soucitu. On vykonává činy nejhanebnější, nejstrašnější ukrutnost beze všech rozpaků, později i beze vší lítosti, s naprostou lho stejností, s největším klidem. Je to mravní šílenec, jehož nezasa žená intelligence slouží mu toliko ku zdaru jeho zločinu. Citovost však nedostává se mu naprosto — tím liší se zločince instinktivn od ostatních tříd zločinných.«

Jest tedy rodilý zločinec člověkem, u něhož cit mravní vůbe není vyvinut, který se svrchovaným klidem se dopouští nejtěžšíc a nejkrutějších zločinů. Otázka, jež právníka předem tu zajímá, j ta: existuje vůbec takovýto člověk, jenž po stránce mravní j úplným idiotem, neb mají pravdu ti, kteří tvrdí, že rozený zločine je pouhým výtvorem vědeckého blouznění *Lombrosova?*

Jsem z vlastní zkušenosti o tom přesvědčen, že lidé takov existují, a mohl bych též z nejnovějších publikací známých krimina listů a lékařů uvésti řadu dokladů a praktických případů, leč vím předem, že příklady takové nepřesvědčují, neboť vždy se vyskytn důvodná pochybnost, jde-li skutečně o vlastnosti vrozené ne získané. Pro právníka musí tu býti vždy rozhodným úsudek prakti ckého psychiatra, jemuž přísluší vším právem dle dnešního stav vědy rozhodnouti spornou otázku.

Jak staví se moderní psychiatrie k učení o rozeném zločinci Omezím se tu na jasné vývody nedávno publikované práce *Gauppovy* jež v krátkosti jsou tyto:

Slova »rozený zločinec« (zločinec instinktivní, reo nato, delinquente nato) znamenají, že vyskytují se lidé, kteří již při svém zrození jsou obdařeni vlohami, jež později nutně činí je zločinci. Je správno toto tvrzení? Duševní povaha dospělého člověka je po stránce psychologické zjevem složitým. Všeobecně se dnes uznává, že táž je produktem jeho vrozených vloh a vnějších vlivů (výchova, osudy životní a pod.). Nesjednocenost vyskytuje se toliko v ohraničení toho, co je zděděno, vrozeno (endogenní), a co během života je získáno (exogenní). Širší kruhy, zejména paedagogové jsou nakloněni vliv školy a života přeceňovati, týž za rozhodný prohlašovati; narozený člověk je jim čistým listem, který správně vyplniti je úkolem výchovy a vzdělání. Vše může prý býti probuzeno a vštípeno; neschopnost jest jen pouhou výmluvou. V dítěti dřímají dobré a špatné schopnosti, nadání, vlohy všeho druhu, které prospívají neb zakrňují dle toho, byly-li probuzeny a pěstovány neb potlačeny a zanedbávány.

Tento optimistický názor o rozhodném významu výchovy jiní popírají a praví: co člověk je, to dáno jest jeho přirozeností. Vlohy, nadání, talenty, temperament, disposice affektní, pudy, nedostatky citu jsou vrozeny; kde jsou vlohy silny, samy si získají průchodu i bez silnějších vnějších popudů, kde chybějí, jest všecko úsilí marno.

Poslední názor je nesporně správný, zkušeností i moderní vědou potvrzený. Po předcích svých dědíme nejen talent k hudbě, k řečem, těm kterým vědám, ale i elementarní schopnosti duševní — způsob vnímání, cítění i chtění. — Jest i mravní karakter člověku vrozen? Přes naprostý odpor indeterminismu nelze o tom pochybovati. Kdyby někdo řekl, že každý člověk pílí a dobrým vyučováním může se státi Mozartem neb Böcklinem, tu každý by se mu vysmál; jestli však někdo popírá, že každý člověk vychováním, vyučováním a sebekázní může se státi mravným karakterem, tu setkává se s živým odporem — často i s osobními pomluvami.

A přece nelze jinak — opíráme-li se o vědecké poznatky a zkušenost denního života, než prohlásiti, že jako se vyskytuje na př. vrozený daltonism, vrozená nemusikálnost, vrozená slabomyslnost, právě tak se setkáváme s vrozenou, nezměnitelnou mravní neschopností. Věda tu mluví o t. zv. mravním šílenství —

moralisches Irresein, moral insanity — označujíc tím takové vrozené stavy zrůdnosti, při nichž vážné mravní defekty se vyskytují vedle dobrého neb dostatečného vývoje rozumového, a též jiných známek duševní poruchy se nedostává.

Práci vědecké jde tu o zodpovědění tří otázek: 1. Může-li se vyskytnouti mravní šílenství, aniž by intelligence současně byla zasažena? 2. Není-li mravní šílenství jen známkou celkové dědičné, degenerativní poruchy duševní? 3. Lze-li lišiti mravní šílenství od vrozené zločinnosti?

První otázku nutno, pokud průměrnou intelligenci máme na mysli, kladně zodpověděti. »Podstata otázky není v tom, že vrozený etický defekt se vyskytuje při úplně zachovalé intelligenci, nýbrž v tom, že setkáváme se s chorobně založenými lidmi, jejichž intellekt k existenčnímu boji je dostatečný, kteří však pro svoji mravní nedostatečnost sebe i společnost poškozují.« (*Muralt.*)

Pokud jde o druhou otázku, nutno připomenouti, že není ani potřebno ani účelno popírati existenci mravního šílenství (mravní slabomyslnosti) snad z toho důvodu, že to, co tak nazýváme, patří k degenerativnímu šílenství. Je sice pravda, že rozený zločinec většinou vedle svého mravního defektu i jiné degenerativní symptomy vykazuje (na př. velikou impulsivnost, zvýšenou dráždivost, odvislost od vlivu počasí, přílišnou citlivost vůči jedům, alkoholu), ale přes to, je to onen mravní defekt, často i positivní náklonnost ke zločinu a zvláštnost povahy, co vystupuje do popředí a určuje jeho konání a způsob života. Tyto vlastnosti nejsou pak pravidelnými symptomy vrozené degenerace, naopak je známo, že mezi degenerovanými jest mnoho lidí mravně dokonalých; jen malá část vykazuje zločinné náklonnosti. »Zločinná povaha jest jen jednou z chorobných odrůd rodu lidského.« (*Kraepelin.*)

Třetí konečně otázku, lze li lišiti mravní šílenství a vrozenou zločinnost, nutno zodpověděti v ten smysl, že lišení takové je zbytečné a nelze jeho provésti, neboť záleží to jen na vnějších okolnostech, zda mravně šílený stane se skutečným zločincem neb ne.

Poznáváme tedy, že přes veškerý odpor, jenž s různých stran proti učení o vrozené zločinnosti se uplatňuje, nelze než učení to jako správné zastávati.

Připouštím rád, že snad případy takové dosti jsou řídké, ač vzácnými nelze jich nazvati, neboť v praxi kriminelní dosti často s nimi se setkáváme. Zločinci instinktivní jsou oněmi strašnými zjevy v lidské společnosti, proti nimž nelze se jinak brániti, než trvalým jejich vyloučením. Jako příroda jiné bohatě nadala instinkty sociálními, jsou tito praví její vyděděnci, i nejlepší okolí společenské nedovede zločinnost jejich potlačiti. Přes to však i oni, jak později k tomu poukáži, jsou namnoze produktem nezdravých poměrů sociálních, a lze většinou právem o nich říci, že hříchy rodičů mstí se na dětech.

Jak praví *Kovalevsky:* »Ale setkáváme se jistě se smutnějším obrazem: V dětech, jichž rodiče byli pijáky, zloději, zločinci, jsou často dobré mravní elementy již zakrněly, když na svět přicházejí. Tak jako děti mohou se zroditi hluché a němé, tak přicházejí na svět děti, jimž citu mravního se nedostává. Neřest jest jim vrozena, jsou k tomu předurčeny propadnouti zkáze, pití a zločinu.«

Odborná literatura zaznamenává množství příkladů instinktivní zločinnosti. Tak vedle prací Lombrosových uvádím práce *Ellisovy, Amschlovy, Baerovy,* v nichž četné případy zaznamenány. Sám omezuji se na jeden *Dostojevským* v jeho »Zápiskách z mrtvého domu« uvedený případ:

»Zvláště mi nevychází z paměti jistý otcovrah. Byl rodem šlechtic, byl v úřadě a šedesátiletý otec ho pokládal asi jako marnotratného syna. Život jeho byl úplně lehkovážný, při čemž upadl do dluhů. Otec ho přemlouval, úmyslně ho obmezoval na penězích. Ale otec měl dům, měl dvorec, tušily se u něho peníze; a syn ho zavraždil, lačně po dědictví. Zločin byl odhalen teprve za měsíc. Vrah sám ohlásil na policii, že otec zmizel, a nikdo neví kam. Celý ten měsíc strávil nejprostopášnějším způsobem. Konečně kdysi za jeho nepřítomnosti našla policie mrtvolu. V domě byla přes celý dvůr zřízena strouha pro odtok nečistot, pokrytá prkny. Mrtvola ležela v oné strouze. Tělo bylo oblečeno a uloženo jako v rakvi; šedá hlava byla úplně odříznuta, ale přistavena k trupu; pod hlavu položil vrah podušku. Sám se nepřiznal; byl zbaven šlechtictví, úřadní hodnosti a deportován k nuceným pracím na dvacet let. Po celou dobu, co jsem s ním strávil, byl v nejvýtečnější, nejveselejší duševní náladě. Byl to rozmazlený, lehkomyslný, v nejvyšším stupni neroz-

vážný člověk, ač nikoli hlupák. — Za řeči vzpomněl někdy na svého otce. Jednou, rozprávěje se mnou o tělesné statnosti, dědičné v jejich rodině, připomenul: »Na příklad otec můj, ten do samého skonání svého nikdy si nestýskal na žádnou bolest.« Takováto zvířecí necitelnost jest ovšem nemožna. Toť fenomén; tu musí býti nějaká vada v ústrojí, nějaké tělesné i mravné vědě dosud nepovědomé zmrzačení, a ne pouhý zločin. Rozumí se, že jsem nevěřil v onen zločin. Ale lidé z jeho města, kteří by měli znáti všechny podrobnosti jeho života, vypravovali mně o celém tom případu. Okolnosti byly tak jasné, že nebylo možná nevěřiti.«

Uvedl jsem *Dostojevského*, toho výtečného znalce života vězenského, jehož práce pro kriminalistu mají význam neocenitelný. Poukáži později, jak týž spisovatel, vynikající až neuvěřitelným nadáním pozorovacím, v dílech svých předchází v mnohém modernímu učení o zločinném člověku, jak správně konstatuje fakty vědou teprve daleko později zjištěné. Práce jeho jsou v pravdě nevyčerpatelnou studnicí pro kriminálního psychologa a politika. Pro *Lombrosa* nemůže pak býti nic lichotivějšího, než shoda učení jeho s obrazem zločince, jak mistrovskou svojí rukou *Dostojevský* do detailů ho spodobnil.

(III. *Zločinci zvykoví.)* Od zločince instiktivního nutno lišiti zločince zvykového, byť i, jak již dříve jsem uvedl, nebylo lze naprosto přesné hranice mezi nimi stanoviti. Kdežto impulsivní karakter je přední příčinou zločinnosti prvého, je návyk předním faktorem zločinu zvykového. Stálá zločinnost, svědčící o progressi zločinného karakteru, který vždy si najde nové cesty k svému uplatnění, je podstatnou známkou zvykové zločinnosti. Vůle je silna ve směru vedoucím ke zločinu, slaba ve směru opačném, neboť stálým opakováním činů trestných sesílena je náchylnost ke zločinu, a seslabeny jsou představy zabraňující; z toho plyne nezpůsobilost, bezmocnost odolati zločinným impulsům. (*Orlik.*)

V třídu zvykových zločinců umístňují se dvě podstatně rozdílné povahy zločinné: zločinec zvykový v užším slova smyslu a zločinec živnostník. Oba mají spolu to společné, že život obou je pásmem zločinů, jinak však v mnohém nejsou si podobni.

Zločinec zvykový v užším slova smyslu tvoří, bych řekl, nejnižší třídu mezi zločinci, je to člověk tupý, bez hlubších názorů mravních, slabé intelligence. Proto také činy svými ani ve světě zločinném nevyniká. Žebráci, tuláci, zloději, nižší prostitutky jsou typy tohoto zločince. Individua čtyřicetkráte, šedesátkráte ano i více jak stokráte trestaná, jež po propuštění svém za okamžik opět stávají se recidivními, tvoří důležitý kmen této třídy. Je to hmyz nečistý na těle společenském, bytosti bez vůle a vyšších cílů, zničené alkoholem; život jejich podmíněn je nesprávným životem společenským, jako život hmyzu životem člověka, který jej nosí. Lidé tito se pohybují v jediném kruhu od policie k soudci, od soudce do vězení a z vězení k policii; pravidelnost pak je tu tak veliká, že těžko je, jak praví *Sichart*, pochopiti, že zákonodárce ještě nedospěl zde k poznání o bezvýslednosti dnešních trestů.

Od tohoto, právě vylíčeného zločince zvykového nutno dobře lišiti zločince živnostníka. Týž je většinou člověkem dostatečné intelligence a dává se vésti toliko praktickými pohnutkami a klidně počítá s nebezpečím, jež s činností jeho je spojeno. Trest je mu asi tolik, jako jinému úraz v povolání. Dráhu zločinnou volí proto, poněvadž se domnívá, že je pohodlnější a rychleji vede k cíli než cesta poctivá. K momentu tomuto jako rozhodnému ukazuje vynikající znatel *Josiah Flynt*, pověstný svým dlouholetým životem mezi zvykovými zločinci, ve svojí práci »Tramping with tramps«.

»Nejčastěji setkal jsem se na potulkách svých s lidmi, kteří s vědomým rozhodnutím zločin jako povolání si zvolili, neb kteří z obchodních důvodů jemu se oddávají. Tito lidé jsou to také, již dle mého mínění nejčastěji se objevují v našich vězeních ... Je pravda, že většina jich přichází z chudých čtvrtí našich velkých měst, v nichž zejména pro rodiny niveau životní skutečně je žalostně nízko; avšak jednotlivec může právě tam mnohem lépe svoji obživu nalézti, než jak filantropové se domnívají. Tak lze na př. vše k životu potřebné prostě vyžebrati, jak činí také většina těch, kteří prací nechtějí si obživy dobývati. Zločinec chce však míti také postrádatelné požitky životní, touží po zlatě a vší té nádheře, která jen za peníze je k dostání. Aby pak toho dosáhl, olupuje ty, již zlato mají. Dle jeho názoru může se státi — když vše se podaří —

jedním z hořeních desíti tisíc a poněvadž velmi mnoho může získati a velmi málo ztratiti, odhodlává se velice snadno.«

Mnozí se domnívají, že zločinec živnostník je produktem moderního života, avšak není tomu tak. S ním setkáváme se všude, ve všech dobách, u nejrůznějších národů. Loupeživý rytíř starších dob byl právě tak zločincem živnostníkem, jako dnešní obchodník s děvčaty, neb podvodný bursovní spekulant. Tím však nechci popírati, že živnostenský zločin je dnes zjevem příliš častým, že složité poměry sociální v dnešní společnosti zločin ten velice usnadňují. Veliký je počet lidí i v t. zv. lepší společnosti, jejichž činnost se stále pohybuje na hranicích zločinu.

Jak *Liszt* správně připomíná, je dnešní živnostenský zločin namnoze povahy internacionální, a lze mu také účelně toliko mezinárodní ochranou čeliti. Hlavní jeho formou je podvod a vykořisťování osob slabších osobami silnějšími. Uvádím lichvu, kridu, podvod po živnostensku provozovaný, obchod s děvčaty, vydržování bordelů, revolverní žurnalistiku a nedovolené kartelování.

Tito zvykoví zločinci počali svoji dráhu zločinnou často se skromnými počátky zločince příležitostného, zvolna však zločinnost pronikla celou jejich bytost, zločin stal se jim něčím zcela obyčejným, druhou přirozeností; zločinec začátečník stal se pozvolna nepolepšitelným zločincem trvalým. Zločinec živnostník je ovšem namnoze pravým aristokratem vedle obyčejného zločince zvykového, leč i on je člověkem defektním, nízko stojícím proti prostému občanu, jemuž pojem cti, zodpovědnosti, vůbec pojem mravní se nestal jen prázdným, bezcenným slovem. Té však mravní bezcitnosti, jakou u instinktivního zločince jsme seznali, u zvykového nenajdeme. Přes to, že v prostředcích svých nikterak není vybíravý a často i před nejtěžšími zločiny neustoupí, přece jen dopouští se jich, když nezbytně musí, když není vyhnutí. Jak *Flynt* podotýká, zločinec z povolání nezabíjí, když bez vraždy může se obejíti, a zabije-li, očekává trest jako něco nutného se strany společnosti. Ano i s jistou stavovskou morálkou setkáváme se ve světě zločinců z povolání, jež jasně ukazuje k tomu, že nejde tu o bytosti bez jakéhokoli základu mravního, nýbrž často o lidi, již zločinnými se stali spíše poměry životními než vlivem vlastní své povahy.

(*IV. Zločinci příležitostní.*) Jimi jsou oni četní zločinci, kteří často i s jakousi sympatií, soucitem širší veřejnosti mohou počítati, poněvadž čin jich většinou dobře chápeme, a často i omlouváme. Jsou to lidé prostí z našeho okolí, často lidé poctiví a dobří, o kterých dle dosavadního jejich života usuzujeme, že by se nebyli nikdy zločinu dopustili, kdyby příležitost nebyla bývala tak jemu přízniva. Nezbytnou podmínkou tohoto mírnějšího našeho úsudku o příležitostném zločinci je ovšem ta okolnost, že zločin skutečně toliko příležitostí byl přivoděn. Byl-li týž již dříve rozhodnut neb připravován, neb přistoupil-li pachatel již dříve k výkonu, než příležitost příznivá se dostavila, neb byla-li táž zločincem samým umožněna, nelze více o příležitostném zločinu mluviti. Rovněž tak nesetkáváme se více s příležitostným zločinem, když přes to, že příležitost byla zločinu velice příznivá, nemůžeme pachatele omlouvati, poněvadž zločin jeho ať již vzhledem k pohnutce, ať již vzhledem ku zvláštním důvodům zabraňujícím jeví se nám býti neomluvitelný, mravně nehodnotný, výrazem skutečně zločinné povahy. Naproti tomu je možný příležitostný zločin přes vyskytující se recidivnost, předpokládajíc, že není tu psychické kontinuity s předchozím zločinným konáním (*Orlík*).

Jako karakteristický znak příležitostného zločince se uvádí slabost karakterová a nedostatek rozmyslu; nebyl by se dopustil zločinu, kdyby si byl uvědomil podstatu a následky svého činu. U zločinců této třídy převládají pravidlem lehčí delikty, ač i nejtěžší: vražda, zabití, těžké poškození na těle nejsou vzácnými; tak zejména vražda dítěte je často příležitostným zločinem.

Řada příkladů příležitostného zločinu byla by nekonečna, vždyť v praxi kriminální zločiny ty tvoří nejméně dvě třetiny všech deliktů. Omezuji se toliko na jediný příklad, zcela obyčejný a přece dosti instruktivní. Je to stručná zpráva z venkovského soudu sborového. Před porotou se objevila matka starší — manželka, která je obžalována, že své manželské dítě násilně se světa zprovodila hned při porodu. Je to A. S., 40letá vdaná domkářka a nádenice v S., okres hlinecký, matka šesti nezaopatřených manželských dítek, již žaloba viní z toho, že dne 3. července t. r. ráno ve svém bytě porodila dítě ženského pohlaví a že toto živé a života schopné děcko tím způsobem usmrtila, že mu zadrhla kolem krku tkaničku, kterou v kapse nosila na obvá-

zání své bolavé nohy. Tak dítě uškrtila a pak, když dítě žádných známek života nejevilo, pod dřevěnou podlahou mrtvolu jeho ukryla, kde také tato byla nalezena, když věc vyšla na jevo. — A čím omlouvá matka tento smutný, při vdaných ženách poměrně řídce se vyskytající čin? Bídou, bídou, jak tvrdí, bezměrnou! — Obývá na česko-moravské pahorkatině se svým churavým manželem a šesti nezaopatřenými dětmi, z nichž nejstarší jsou 14 a 12leté blbé, malou předluženou chaloupku. Nevydělá pro svoji rodinu při úžasně nízké mzdě nádenické to, co k životu nutně je zapotřebí, a tu když uvážila, že přibude další potřebný, ve výdělku jí překážející člen rodiny, pojala náhle neblahý úmysl, dítě usmrtiti, a týž okamžitě (ihned po porodu) provedla. Tvrdí pak, že v okažiku činu nebyla si ani jasně vědoma, co činí.

Toť typ zločinu příležitostného, který prostý člověk tak dobře chápe, při němž soudcové z lidu obyčejně pachatele osvobozují, protože snad až přes příliš se shodují s názorem *Ellisovým*, jenž o těchto příležitostných zločincích podotýká: osoby ty jsou vlastně obětí, pravým zločincem jest společnost.

Nebezpečí zločinu příležitostného spočívá předem ve všeobecné náchylnosti slabých k pokračování na cestě zločinné, čemuž ovšem ani dnešní výkon trestu ani přílišná často shovívavost soudů porotních nedovede zabrániti. Společnost může nám pak mnoho vysvětliti, nelze však, a není take účelno, vše jí omlouvati.

(V. *Zločinci z affektu.*) Zločinci tito jsou v podstatě toliko zvláštním druhem zločince příležitostného, avšak ode všech zločinců liší se tou měrou, že nutno též zcela zvláštní místo jim vykázati. Podmínkou zločinu tohoto je, že skutečně affekt (justus dolor) byl rozhodnou příčinou, dále že affekt ten jeví se nám psychologicky vysvětlitelný a omluvitelný. Řekl-li jsem dříve, že již s příležitostným zločincem často cítíme, je nesporno, že ku zločinci z vášně pociťujeme často i hlubokou sympatii pro jeho vznešenost a neštěstí. Nepravíme to o všech, ale o mnohých affektních. Jisto je, že zločin z affektu spáchaný je prost toho, co obyčejně zločin činí v očích našich mravně nehodnotným; není zde nízkých pohnutek, špatných cílů, zločin často jeví se býti toliko tragickým konfliktem bezúhonné povahy pachatelovy. Proto také pokládám za zcela pochybené označovati tuto třídu jako onu zločinců »z vášně«, neboť vášním nelze přisuzovati nějaké hodnoty

mravní, naopak ony vždy po stránce mravní karakter poškozují. Člověk ovládaný vášněmi může snad býti předmětem našeho soucitu, nikdy však naší sympatie.

Karakteristickým znakem zločinu z affektu jsou tyto dvě okolnosti: 1. on dopouští se zločinu jen po předchozím bezpráví ať skutečném ať domnělém, 2. nikdy se nestává recidivním, činu nezapírá, nýbrž otevřeně k němu se přiznává. Pohlížíme-li na zločin z affektu se subjektivního stanoviska pachatelova, musíme prohlásiti, že on je obrancem dobra, spravedlnosti, práva a mravnosti; zločinu se dopouští, poněvadž právo a spravedlnost byly pošlapány, zničeny a nikde nelze nalézti ochrany. Zde zločin není projevem antisociální povahy pachatelovy, naopak pohnutka čistě je sociální, proto i čestna je pohnutka a cíl, byť i prostředky, jimiž pachatel cíle toho se domáhá, nebylo lze mnohdy schvalovati a obhajovati. Velmi často jsou zločinci tito předchůdci velkých převratů sociálních, často však též representanty překonaných názorů ducha kastovního. První přestávají za změněných pozdějších poměrů býti zločinci, stávají se velkými reformátory i národními hrdinami.

Historie, krásná literatura i doba přítomná skýtá nám veliký počet příkladů zločinců z affektu. Typickým jeho obrazem je na př. Michal Kohlhaas uvedený *Jheringem* v jeho »Boji za právo«, neb hrabě André de Jussat v *Bourgetově* »Žáku«. Omezuji se však opětně na nepředpojatého pozorovatele *Dostojevského*, líčícího stařečka, starověrce, jenž do trestnice se dostal ze starodubských osad, hlásivších se kdysi k víře Větkovské:

»Byl to kmet šedesátiletý, maličký, šedivý. Nápadně mne překvapil hned na první pohled. Lišil se neobyčejně od ostatních vězňů; v jeho pohledu bylo cosi tak tichého a klidného, že jsem — jak se pamatuju — se zvláštním jakýmsi potěšením patříval na jeho jasné, světlé oči, obklopené drobounkými, paprskovitými vráskami. Často jsem s ním rozprávíval a zřídka jsem se za svého života setkával s bytostí tak milou a dobrosrdečnou. Byl sem poslán za zločin neobyčejně vážný. Mezi starodubskými rozkolníky počalo se vyskytovati obrácení na pravoslaví. Vláda je úsilovně podporovala a užívala všech prostředků, aby přivedla do lůna pravoslavné církve i ostatní rozkolníky. Stařec spolu s některými jinými fanatiky se

rozhodl, že »se postaví na obranu víry«, jak se sám vyjadřoval. V osadě počali stavěti jednověrský chrám, ale oni jej zapálili. Stařec jako jeden z původců byl poslán do káznice. Býval zámožným sousedem ve městečku, kdež provozoval obchod; doma zanechal ženu a děti; ale odhodlaně šel na Sibíř, protože ve své zaslepenosti pokládal trest za »mučednictví za víru.«

Ty, kteří by mi snad vytýkali, že i při této třídě slovo »zločinec« poněkud extensivně užívám, odkazuji k tomu, co při třídě šílených zločinců jsem uvedl.

(Pokračování příště.)

O předmětné příslušnosti živnostenských soudů

Podává dr. *F. Samek.*

Jak nám prakse[1]) dosvědčuje, jest otázka předmětné příslušnosti živnostenských soudů, zřízených na základě zákona o zavedení těchto soudů ze dne 25. listopadu 1896, č. 218. ř. z., jednou z nejnesnadnějších. Mohlo by se sice zdáti, že bezdůvodně; vždyť citovaný zákon vypočítává jednak předměty sporů, které živnostenskému soudu vyřizovati sluší, naznačuje také subjekty těchto sporů, mezi nimiž právě spory ony musí býti, podobně jako podniky, v nichž musí býti sporné strany zaměstnány.

Přistoupíme-li však k zevrubnému zkoumání všech poměrů, dle nichž jest určena předmětná příslušnosť určitého živnostenského soudu, najdeme četné nesnáze. Tyto spočívají v tom, že rozhodné poměry potřebují samy obšírného a často nesnadného objasnění.

Vzhledem k nepopíratelné praktické důležitosti této otázky nebude od místa, jí se tuto zabývati.

Pro pochopení přítomného stavu jest záhodno, nepřehlížeti historický vývoj.

---

[1]) Srovnej nálezy ve »Sbírce rozhodnutí c. k. živnostenských soudů«, vydané c. k. ministerstvem spravedlnosti, svazek V. z r. 1904, v abecedním rejstříku věcném na str. XLVI. a násl. seznamenané a dále spis Lošanův, »Soudnictví živnostenské v Rakousku« str. 54.

Soudy živnostenské jako soudy mimořádné jsou povolány podle § 1 zákona v úvodě citovaného k vyřizování soukromoprávních sporů živnostenských mezi živnostenskými podnikateli a dělníky, dále mezi dělníky téhož závodu mezi sebou. Potřeba zvláštních mimořádných soudů pro tyto spory jest nepopíratelna a bylo soudnictví ve sporech těchto již před vydáním nynějšího zákona přenášeno zhusta na jiné — k tomu v celku, pokud nehledíme k živnostenským soudům dle zákona z r. 1869 (doleji) zřízeným nevhodné orgány — nežli na řádné soudy.

Již nařízením min. vnitra ze dne 7. prosince 1856 č. 224 ř. z. bylo stanoveno, že mají spory z námezdné smlouvy mezi živnostníky nebo továrníky a jejich pomocníky a učni rozhodovati úřady politické, pakli spor byl vznesen za trvání poměru nebo do 30 dnů od zániku jeho. Po této době vznesené spory uvedeného druhu náležely k příslušnosti řádného soudu.

Živnostenský řád ze dne 20. prosince 1859, č. 227 ř. z. nařídil v § 102, že spory samostatných živnostníků s jejich pomocníky[2]) a učni z poměru služebního nebo učebného, které budou vzneseny za trvání poměru toho neb před uplynutím 30 dnů po jeho zániku, mají se v tom případě, že živnostník jest členem společenstva, vyřizovati od představenstva společenstva cestou smírného narovnání nebo, je-li nutno, nálezem. Proti těmto nálezům připouštělo se odvolání k politickým úřadům do 8 dnů avšak bez odkládacího účinku.

Nebyl-li živnostník členem společenstva, náleželo vyřizovati zmíněné spory, byly-li vzneseny za trvání poměru nebo před uplynutím 30 dnů od zániku jeho, politickým úřadům

Nebudiž přehlédnuto vymezení pojmu živnostenského pomocníka. Neníť ono oproti všeobecnému znění nařízení z r. 1856 bez významu.

Předpisem § 102 ž. ř. z r. 1859 dostala se k vítězství částečně myšlénka, zavésti pro spory živnostenskoprávní judicium parium.

---

[2]) Jimiž zákon dle § 3 rozuměl obchodní sluhy, tovaryše a tovární dělníky obojího pohlaví. Dle výslovného předpisu nebyly jimi rozuměny osoby k vyšším službám zřízené jako dílovedoucí, mechanikové, faktoři, účetní, pokladníci, kresliči, chemikové; dále dělníci a nádenníci, najatí k hrubým pracím ručním a konečně osoby, které při provozování živnosti konají práce čelední jako sklepníci, kočí, atd.

Myšlénka tato byla v živn. řádě z r. 1859 provedena arci nedokonale. (Vadou bylo, že rozhodujícím orgánem byl pouze živnostník a nikoli spolu stejnoměrně i pomocník). Myšlénka ta však již nezanikla a přicházela poznenáhlu k obecnější platnosti.

Že si klestila především dráhu při sporech s podnikateli, kteří nebyli členy společenstva a o jejichž pomocnictvo se tedy živnostenský řád z r. 1859 nepostaral, a v tomto souboru sporů zase dříve tam, kde se jednalo o četnější tovární dělnictvo, jest samozřejmé.

Ponejprvé zavedeno správné iudicium parium zákonem o živnostenských soudech ze dne 14/5. 1869, č. 63 ř. z., které měly býti zřízeny pro místa aneb okresy, v nichž se provozují stejné nebo příbuzné živnosti po továrnicku, k vyřizování sporů mezi továrníky a jejich zástupci a dělníky jejich a učni nebo mezi dělníky navzájem z poměru pracovního nebo učebního.[3])

Soudy tyto byly totiž obsazeny jak podnikateli tak i dělníky. I při nich však zůstala dřívější nesrovnalosť, totiž že byly příslušny, jen když spor vznesen byl v době trvání poměru nebo nejdéle do 30 dnů od zániku jeho.

Ve prospěch kompetence řádných soudů bylo však stanoveno, že tyto nemají žaloby před uplynutím 30 dnů od zániku poměru dříve na ně vznesené zamítati pro nepříslušnosť z úřední povinnosti, nýbrž jen k návrhu stran.

Na základě tohoto zákona byly zřízeny pouze 3 soudy živnostenské. Čtvrtý (v Liberci) nevstoupil v činnosť, poněvadž nedocílilo se zvolení předsedy jeho.

Po 14 letech od vydání tohoto zákona, uplatnila se i v soudnictví, ponechaném společenstvům živnostenským, myšlénka stejnoměrného složení rozhodujícího orgánu z podnikatelů i dělníků a sice zákonem ze dne 15./3. 1883 č. 39 ř. z. (týmtéž, který zavedl obligatorní společenstevní organisaci). Tento zákon

[3]) a to sporů o mzdu; o zrušení poměru služebního, pracovního nebo učebného (78—80 a 96—100 živn. ř.); o odškodnění následkem bezprávného vystoupení nebo propuštění ze služby; o nároky na náhradu škody z poškození předmětů továrních; konečně spory z poměru k pokladnám pensijním, nemocenským nebo jinakým pokladnám dělnickým, k nimž jak dělníci tak i továrníci přispívají.

zrušil soudnictví představenstva společenstevního a nařídil, že mají společenstva zříditi k vyřizování sporů z poměru pracovního, učebního a mzdového mezi živnostníky — členy společenstva a jejich pomocníky rozhodčí výbor, a že tento rozhodčí výbor musí býti složen ze stejného počtu živnostníků a pomocníků.

Nehledě k tomu, že zřízení těchto rozhodčích výborů bylo fakultativné, nenastupovala pravomoc jejich ipsa lege, nýbrž teprvé tehdy, podrobily-li se obě strany písemně jeho nálezu nebo dostavila-li se žalovaná strana na předvolání k němu a příslušnosť jeho výslovně uznala.

Závažné novum však bylo v tom směru stanoveno, že rozhodčí výbory společenstevní měly vyřizovati dotčené spory bez ohledu na to, kdy byly vzneseny a že proti nálezům jejich přípustna byla žaloba na zrušení do 8 dnů u řádného soudu, která rovněž neměla odkladacího účinku.

Avšak i zavedením rozhodčích výborů společenstva nebylo daleko ještě praktické potřebě náležitě vyhověno. Bylať tu celá řada živností, které svazku společenstevnímu nepřináležely a živnostenskému soudu, na základě zákona z r. 1869 zřízenému, také nepodléhaly. Tomu hledělo se odpomoci zákonem ze dne 8./3. 1885, č. 22 ř. z. Podle něho mohla se k žádosti interessentů místních (podnikatelů i dělníků) zříditi rozhodčí kollegia k vyřizování sporů z poměru pracovního, učebného a mzdového mezi majiteli živností, kteří nepatří ke společenstvu a jejich pomocníky nebo také mezi těmito pomocníky samými, (jako tomu bylo v příčině posléz jmenovaných sporů již u živnostenských soudů na základě zákona z r. 1869 zřízených, ne však u představenstev společenstva a rozhodčích společenstevních výborů) vznesených za trvání poměru pracovního atd. nebo do 30 dnů po zániku jeho.

O složení jich, založení kompetence a opravných prostředcích proti nálezům jejich, platily předpisy stejné jako pro rozhodčí výbory společenstevní.

Tímto zákonem vymezen byl znovu pojem živnostenského pomocníka[4]), což se týkalo arci také rozhodčích výborů společenstevních.

---

[4]) Jimiž od vydání zákona z r. 1885 rozuměti sluší k pravidelným pracím v živnostech zřízené bez rozdílu věku a pohlaví:

Rekapitulujeme-li stručně, vidíme, že byly spory z poměru pracovního, mzdového a učebního mezi majiteli živností v techn. smyslu živn. řádu a pomocníky (jimiž dlužno bylo rozuměti jen určité zřízence živnostenské) jakož i mezi pomocníky, v jedné živnosti zaměstnanými, navzájem, vyňaty z působnosti soudů řádných, jen když vzneseny byly za trvání poměru nebo do 30 dnů od zrušení jeho; odchylky od toho platily u rozhodčích výborů společenstev v neprospěch řádných soudů a u živnostenských soudů zase ve prospěch jich.

Šlo-li o jinaké spory zmíněných pomocníků s majiteli živností nebo navzájem nebo šlo-li o spory zřízence, který pomocníkem ve smyslu živnostenského řádu nebyl, poněvadž byl na př. osobou k vyšším službám zřízenou, anebo 30 dní od zániku poměru pracovního uplynulo, nastupovala kompetence soudů řádných a to sice obecných anebo kausálních. Kausální (obchodní) soudy byly příslušny podle jurisdikční normy ze dne 20. listopadu 1852, č. 251 (§ 57 č. 4), ze 16. února 1853, č. 30 (§ 55 č. 4) a ze 3. července 1853 č. 129 ř. z. (§ 55 č. 4) pro spory mezi obchodníky, továrníky, bankéři, dohodci, komissionáři, speditéry, obchodními agenty a obchod-vedoucími, účetními a pomocníky jejich, pokud se spory týkaly závodu principálova anebo služebného jich poměru; podle nařízení min. vnitra, justice a financí z 13./5. r. 1860 č. 123 ř. z. podléhali protokolovaní podnikatelé (živnostníci, továrníci, obchodníci) ve sporech shora naznačených obchodnímu soudu.

Podle obchodního zákonníku ze dne 17./12. 1862, č. 1 ř. z. ex 1863 (§ 39 uvoz. zákona) náleželo vyřizovati obchodním soudům spory z právních poměrů kupců s jejich prokuristy, obchodními zmocněnci, obchodními pomocníky a s jinými

---

a) pomocníky (obchodní pomocníky, tovaryše, sklepníky, kočí při živnostech dopravních atd.);

b) tovární dělníky;

c) učně;

d) zřízence k podřízeným službám v živnostech zřízené, pokud nekonají práce naznačené v čl. V. al. *d*) uvoz. patentu k živn. řádu anebo čelední.

Dle výslovného předpisu nepatří mezi pomocníky ve smyslu tohoto zákona zřízenci k vyšším službám obyčejně s ročním nebo měsíčním platem ustanovení jako dílovedoucí, mechanikové, faktoři, účetní, pokladníci, výpravčí, kresliči, chemikové a pod.

v jejich živnosti zřízenými osobami, nekonajícími jen pouhé čeledínské práce. Poměr jmenovaných právě osob k obchodníku byl prohlášen za obchodní věc bez ohledu na to, byla-li tato obchodní věc — poměr — založena obchodem čili nic.

Že ovšem i jurisdikční norma z 1./8. 1895 č. 111 ř. z. má příslušné předpisy, vysvětluje se z předchozího. Srovnati jest § 49 č. 6 a § 51 č. 2 téže normy resp. § 39 č. 2 zákona ze 17./12. 1862 č. 1 ř. z. ex 1863 výslovně v platnosti zachovaného.

Kontroverse, které před vydáním nynějšího zákona o živn. soudech mohly vznikati, týkaly se tedy otázky, zda jde o spor z poměru služebního, učebního nebo mzdového, jehož rozhodování dálo se v nejčetnějších případech bez zvláštních potíží; dále otázky, je-li jedna sporná strana pomocníkem živnostenským, druhá majitelem živnosti v techn. smyslu živnostenského řádu anebo, jsou-li obě strany živnostenskými pomocníky téhož závodu.

Rozhodnutí těchto otázek ve smyslu kladném znamenalo, že astupuje příslušnosť jiných orgánů nežli řádných soudů, pakli ovšem spor byl vznesen za trvání poměru nebo před uplynutím 30 dnů od zániku jeho.

Další kontroverse pak týkaly se otázky kompetence soudů ádných a kausálních, kteroužto otázku bylo dlužno zodpověděti a základě § 39 č. 2 uvozovacího zákona k obchodnímu zákonníku.

Vzhledem k důležitosti její i pro následující výklady dlužno e u ní zastaviti.

Podle citovaného § 39 uvoz. zákona k obch. zák. jest třeba, by jedna sporná strana byla obchodníkem. Obchodníkem ve myslu obchodního práva jest každý, kdo po živnostensku ve lastním jméně a na vlastní vrub provozuje obchody čl. 271 bch. zák. anebo též bursovní obchody a dále obchody čl. 272 bch. zák. anebo též obchody skladištní. [5])

I jest tudíž každý obchodník (ve smyslu obchodního práva) ivnostníkem ale ne vždy živnostníkem ve smyslu živnostenkého řádu. Neboť tento se nevztahuje na některé podniky, jejichž odnikatelé provozují nesporně obchody po živnostensku jako

[5]) Srovnej čl. 4. obch. zákonníku, Randa, Něm. vydání rakouského obhodního práva, str. 65.

na příklad obchody pojišťovací, bankovní, podomní atd. a jso
tedy obchodníky ve smyslu obchodního zákona.

Také však naopak není každý živnostník ve smyslu živnosten
ského řádu zároveň obchodníkem ve smyslu obchodního práva

Živnostníkem ve smyslu živnostenského řádu jest totiž každ
ale jen ten, kdo opověděl živnost ve smyslu téhož živn. řádu a tak
ji provozuje.

A jako obchodní zákonník samostatně vymezuje pojem ob
chodníka, tak ovšem i samostatně upravuje jeho poměr k jeh
obchodnímu pomocníku.

Koho sluší počítati za obchodního pomocníka jeho, t. j. koh
jím rozumí obchodní zákonník v VI. titulu 1. knihy pod nadpise
»Obchodní pomocníci« (»Handlungsgehilfen«), jest naprosto nutn
znáti, má-li se otázka soudní kompetence správně řešiti.

Jedni[6]) mají za to, že jimi rozuměti sluší všechny pomocní
jeho, t. j. zřízence smlouvou ustanovené k pracím v živnosti jeh
pokud nejde o osoby vykonávající práce čelední (srvn. čl. 65). Jin
však mají za to, že jimi sluší rozuměti pouze zřízence pomáhaj
principálovi při provozování obchodů (beim Betriebe der Hande
geschäfte).

Názor druhý zdá se býti správnějším, a to z těchto důvod
Pojem »obchodní živnosť« (»Handelsgewerbe«), který obcho
zákonník sice nedefinuje, ale jako známý předpokládá, čast
jeho užívaje — srvn. § 7 uvoz. zák. k obch. zák.; článek 7,
II. odst., 29, 42, 47, 56, 58, 65 obchodního zákonníku — nem
býti dle obchodního zákona jiný, nežli »provozování obcho
po živnostensku«. To vysvítá z čl. 4 obch. zákona,
něhož je obchodníkem ve smyslu obchodního práva ten, kdo
živnostensku provozuje obchody t. j. provozuje živnosť
ležející v provozování obchodů. Neméně to plyne
čl. 42 a 47 obch. zákonníku, kde se mluví o zástupcích obch
níka při provozování obchodů jakož i z té okolnosti, že se po
obchodní živnosť synonymně klade vedle pojmu obchod a obcho
závod (Handel ve čl. 15, Handelsgeschäft ve čl. 41 obch. zákonní

[6]) Randa, l. c. str. 213 a ostatní, tam uvedení.

[7]) Staub-Pisko, Commentar zum allgemeinen deutschen Handelsge
buch, Ausgabe für Österreich, str. 183 a násl.

Jiný význam slovo »obchodní živnosť« (Handelsgewerbe) ve smyslu obchodního zákona zajisté nemá. Nemůže se jím tedy rozuměti snad pouze obchod v užším smyslu dle živnostenského řádu; ani se tím zase nemůže rozuměti veškerá podnikatelská činnosť kupce související s provozováním obchodů, která nezáleží v právních jednáních t. j. celá jeho živnosť (»Gewerbe«).

Obchodní zákonník rozumí tedy slovem obchodní živnosť soubor prací komerčních, kdežto živnostenský řád rozumí slovem živnosť soubor prácí technických i komerčních, tedy vůbec veškerou práci v živnosti.

Z toho se podává, že obchodním pomocníkem ve smyslu obchodního práva nemůže býti nikdo jiný nežli ten, kdo koná služby komerční, poněvadž jen on je pomocníkem v obchodní živnosti, t. j. živnosti, která jest souborem činností komerčních. To dále dosvědčuje i živnostenský řád, který v § 92 praví, že předpisy oddílu VI. ž. ř. platí také pro kupecké pomocníky t. j. obchodní pomocníky, učenníky a sluhy, ale jen, pokud v obchodním zákonníku není ničeho ustanoveno zvláštního a právě tak i § 25 uvoz. zák. k ž. ř. Konečně to potvrzuje i § 39 uvoz. zákona k ž. řádu, který mluvě o »živnosti« kupce (ne jen »obchodní« živnosti), přikazuje spory podnikatele s osobami v jeho živnosti smlouvou zřízenými k pravomoci soudu obchodního a jmenuje vedle obchodních pomocníků též »ostatní v jeho živnosti zřízené osoby, pokud nevykonávají pouhé práce čeledínské,« t. j. tedy všechny zřízence ke službám technickým zřízené. Kdyby tito poslední byli slovem obchodní pomocník též rozuměni, byl by to příliš hrubý pleonasmus. Nebudiž však při tom přehlédnuto, že ve smyslu živnostenského řádu obchodní zřízenci k vyšším službám zřízení nejsou živnostenskými pomocníky, na které by se vztahovaly předpisy živnostenského řádu hlavy VI. — t. j. ochranné předpisy; — příčinou jest, že u těchto zřízenců nebylo třeba zvláštní ochrany živnostenským řádem poskytovati. Toho rozdílu, jako živnostenský řád činí mezi zřízenci k vyšším službám zřízenými a ostatními, obchodní zákonník nikde nečiní a rozumí tedy pomocníky všechny osoby zřízené ke pracím komerčním v jeho živnosti. Jsou jimi tedy ve smyslu obchodního zákonníku pravidelně i prokuristé, poněvadž i tito bývají v nejčetnějších případech ve služebním poměru ku principálovi

(srovnej čl. 54 obch. zákona) a platí také o nich předpisy šestého titulů obchodního zákonníku.

Pomocníky v technickém smyslu živnostenského řádu jsou obchodní pomocníci ovšem jen tehdy, je-li živnosť principálova živností dle živn. řádu a náležejí-li pomocníci do kategorií těch osob pomocných, které jmenuje živnostenský řád. Nenáleží tam tedy prokuristé, disponenti, repraesentanti, účetní atd., poněvadž to jsou zřízenci k vyšším službám zřízení, kteří zvláštní ochrany ve smyslu živn. řádu (VI. hlavy) nepotřebovali a proto také živn. řád v § 92 je nejmenuje, podobně jako v § 73.

Přistupme nyní k rozboru otázky předmětné příslušnosti živnostenských soudů, zřízených na základě zákona z r. 1896.

Rozhodnutí o tom, zdali jest určitý soud živnostenský příslušný čili nic, závisí předně od toho, o jakou živnosť jde.

Dle § 1 cit. zákona o zřízení soudů živnostenských může se příslušnost určitého soudu živnostenského vztahovati na všechny živnosti v technickém smyslu živnostenského řádu jakož i na podniky železných drah a paroplavby a konečně na státní podniky monopolní (v nichž se vyrábí střelný prach, kuchyňská sůl, tabák) a regální (pošta, telegraf, mincovnictví), na živnosti, založené na právu propinačním a mlýnském v některých zemích v platnosti zachovaném (Halič, Dalmacie) jakož i na regální obročí. Vyjaty jsou však vždy vojenské podniky.

V konkretním případě záleží na tom, na které živnosti příslušnost soudů živnostenských rozšířilo nařízení, určitý živnostenský soud aktivující, kteréž dle §u 3 zákona o živnostenských soudech musí vymezení pravomoci živnostenského soudu v předmětném směru obsahovati.

Dosud byla vždy příslušnost soudů živnostenských rozšířena na všechny živnosti v techn. smyslu živn. řádu. Těmi jsou všechny výdělkové činnosti na vlastní vrub (samostatně) podnikané záležející v dobývání neb spracování hmotných hospodářských statků (tedy všechna výroba), provozování obchodů (zejména sprostředkování výměny statků a doprava) nebo vykonávání služeb a prací pro osoby třetí, pokud nejsou výslovně činnosti tuto naznačené z platnosti živnostenského řádu vyloučeny. Vyloučeny pak dle čl. V. uvoz. zákona k živn. řádu z r. 1859 jsou výdělkové činnosti následující: nádennictví a vůbec práce nejhrubší; vedlejší

domácí práce na výdělek provozovaná pouze od členů vlastní domácnosti; výroba prvotní (rolnictví, lesnictví, zahradnictví, chov dobytka, včelařství) jakož i vedlejší podniky spracující povýtečně suroviny vlastní v hospodářstvích shora jmenovaných dobyté a konečně i výčep nápojů z vína neb ovoce vlastní výroby dovolený v některých zemích držitelům vinic a štěpnic (ovocných zahrad); hornictví; literární činnosť i činnosť umělců a autorovo nakladatelství vlastních děl; soukromé vyučování a vychovávání třeba v ústavech; vydávání a prodej periodických tiskopisů; podnikání veřejných obveselení a divadel všeho druhu; výkon povolání autorisovaných právních zástupců jakož i jinakých veřejně pro určité záležitosti autorisovaných osob (inženýrů, sensálů, agentů směnečních, lodních, bursovních) a sprostředkovatelů v jiných soukromých záležitostech nežli obchodech; povolání osob zdravotních; podniky železniční, paroplavební; námořské rybářství; podniky přepravní, vorařské a plavební; živnosti provozované kočovně; ústavy peněžní (banky, záložny, spořitelny, pojišťovny); konečně práce výdělkové provozované ve veřejných humanitních, vyučovacích, trestních a polepšovacích ústavech. (Srovnej nálezy ve sbírce rozhodnutí živnostenských soudů vydané c. k. ministerstvem spravedlnosti, pod č. 13, 82, 127, 128, 130, 132, 335, 350, 353, 356, 447, 476, 497, 619, 620, 621, 692, 693, 694, 695, 699, 747, 779, 797, 799.)

Příslušnosť soudu živnostenského závisí dále od toho, o jaký spor jde. Spory ty jsou vyjmenovány v § 4 zákona a jsou to:

a) spory o mzdu (smluvenou, nebo — nebyla-li smluvena — která se řídí místním obyčejem, nebo kterou stanoviti musí soudce). Mzda může býti ovšem smluvena různě; denní, týdenní, měsíční atd. nebo kusová, nebo také podílová. Dále také v penězích nebo v naturáliích, pokud nebrání předpis § 78 ž. ř. Akcessoriem mzdy bývá druhdy i pensijní nárok nebo nárok na pojištění, neméně i novoročné a podobné dávky;

b) spory o nastoupení, další trvání a zrušení poměru pracovního a učebního. Spory posledňější bývají nejčastější. Při nich jest přihlížeti hlavně k předpisům VI. hlavy živnostenského řádu; jde-li však o pomocníka obchodního, v první řadě k předpisům VI. titulu 1. knihy obchodního zákonníku a potud tu jest mezera, k předpisům ž. řádu;

c) spory o plnění z poměru učebního a pracovního se strany podnikatele nebo pomocníka nebo učenníka (resp. zákonných zástupců jeho); dále spory o srážky (pokuty) se mzdy a o umluvenou pokutu jak se strany jedné tak i druhé. Jaké služby, od kdy, do kdy a pod. má či nemá konati pomocník nebo učenník principálu, spory o neposýlání učně a mladistvého pomocníka do škol, o špatné učení a náhradu škody, dále spory o kauce jsou tu zejména zahrnuty;

d) spory o obsah pracovních knížek a vysvědčení jakož i o vydání jich; dále o nároky dělníků na náhradu škody pro zadržení pracovní knížky, odepření zápisu nebo potvrzení v ní nebo pro odepření vydání žádaného vysvědčení podobně jako pro nepřípustné poznámky a zápisy do knížek. Nárok na odškodnění za bezprávné zadržení knížky, neučinění předepsaného zápisu nebo za nepřípustné zápisy a poznámky (třeba skryté, jen když pro jiného poznatelné) musí pomocník přivésti k platnosti během 4 neděl od rozvázání poměru pomocnického. Spory pod touto alineou jmenované vyskytují se velmi zhusta, zejména při stávkách a výlukách;

e) spory z členství pensijních nebo jinakých podpůrných pokladen dělnických, pokud spory ty nerozhoduje rozhodčí soud úrazové pojišťovny nebo nemocenské pokladny nebo jinaký soud rozhodčí, stanovami, jimž se obě sporné strany podrobily, zřízený. V tomto případě může žalovati a býti žalována pokladna, je-li ona zvláštním právním subjektem;

f) spory o činži, výpovědi nebo vyklizení bytů v dělnických domech, které přenechal službodárce svým pomocníkům buď bezplatně nebo za plat nebo za mírný plat.

Poskytování užívání bytů děje se tu na základě smlouvy pracovní a ne nájemní, poněvadž dělník neplní činži, nýbrž práci. Nájemní poměr nepatří do kompetence soudů živnostenských, i když je on uzavřen mezi podnikatelem a pomocníkem;

g) konečně patří sem spory mezi dělníky téhož podniku o vzájemné nároky vyplývající ze společného převzetí nějaké práce pro téhož podnikatele a to nároky na plnění práce nebo věcí nebo odškodnění dle úmluvy, při převzetí nebo ev. později učiněné. Zejména to budou spory o rozdělení výdělku a o náhradu škody z nedostatečného plnění se strany některého z nich.

Spory v § 4 zák. o živn. soudech jmenované mají vesměs za základ poměr služební nebo učební mezi podnikatelem a pomocníkem, i když třeba spornou stranou druhou není podnikatel sám, nýbrž pokladna nebo dělník téhož závodu. Spory, které by tohoto základu neměly, před forum živnostenského soudu nenáleží. (Na př. spor ze smlouvy trhové, společenské, nebo spor z deliktů, nebo quasikontraktů a quasideliktů.)

Konečně určena jest předmětná příslušnost živnostenského soudu dle toho, jde-li o dělníka živnostenského ve smyslu zákona o živnostenských soudech ne tedy živnostenského řádu nebo obchodního zákona.

Dělníkem ve smyslu zákona o živnostenských soudech jest každý živnostenský pomocník ve smyslu živnostenského řádu. Kdo jimi jsou, bylo řečeno již nahoře, když mluveno bylo o zákoně z r. 1885. Že jimi nejsou zřízenci k vyšším službám zřízení, ať konají práce technické nebo komerční, bylo již pověděno. Na tom, že jest někdo současně obchodním pomocníkem ve smyslu obchodního zákona, nezáleží. Na tom záleží jen, když jde o posuzování poměru pomocníka, jeho vzniku, zániku, obsahu a sporů na základě jeho vzniklých, jak shora bylo podotčeno.

Kromě toho jsou však také dělníky živnostenskými ve smyslu tohoto zákona:

a) mistři, dílovedoucí a přední (starší, dozorčí) dělníci. Tito jsou zajisté, přihlížíme-li k průměrnému vzdělání jejich a způsobu prací jejich, více dělníky, nežli zřízenci k vyšším službám zřízenými (t. j. t. zv. úředníky) a proto je zákon v tomto směru staví na roveň ostatním dělníkům;

b) dále jsou dělníky též nádenníci v živnosti zaměstnaní třebas dočasně (na příkl. k dobývání ledu najatí, v cukrovarech ve výrobní [podzimní ev. zimní] periodě přibraní, k bourání staveb, skládání uhlí a pod. najatí). U těchto se nevyžaduje, aby byli v pravidelném zaměstnání v živnosti; neboť tato náležitosť jest essentielní jen pro pojem živnostenského pomocníka ve smyslu živnostenského řádu;

c) konečně sem patří osoby, které pro podnikatele doma (ne tedy v závodě, dílně jeho) za mzdu spracují suroviny a polotovary, aniž by při tom samostatně podnikaly. (Mezi tyto

patří zejména t. zv. domáčtí pracovníci ne však malí podnikatelé, pracující pro velkého výrobce nebo tržebníka na př. konfekcionáře.)

Zákon uvádí dále v §u 5 pod písm. *d)* ještě všechny osoby v živnosti obchodní užívané ke kupeckým službám. Ustanovení toto se však rozumí samo sebou a dostalo se do zákona jen proto, aby byly zažehnány spory v příčině osob, zaměstnaných v obchodních živnostech (v užším smyslu ž. ř.) pracemi kupeckými a současně i jinými. Vždyť zajisté jest obchodní pomocník, pokud jest zřízen v »obchodě ve smyslu obchodního práva«, vždy pomocníkem živnostenským, pak-li živnosť principálova jest živností ve smyslu živnostenského řádu a pomocník není zřízen k vyšším službám a jest pro příslušnosť živnostenského soudu kvalifikace pomocníka živnostenského jako obchodního ve smyslu obchodního zákonníku zcela nerozhodnou.

Ustanovení to má však důležitosť svou tehdy, není-li živnostenský soud vůbec zřízen.

Není-li totiž živnostenský soud zřízen, pak náleží spory pomocníků v §u 5 al. *d)* cit. zákona jmenovaných z poměru pracovního, mzdového a učebního s principálem anebo s pomocníkem téhož principála vždy před soud okresní bez ohledu na obnos sporu a na to, kdy spor byl vznesen, leč by nastoupila pravomoc rozhodčího výboru společenstevního nebo gremiálního, právě tak, jako když jde o pomocníky (ve smyslu zákona o živnostenských soudech) zaměstnané vůbec v živnostech, na které se příslušnosť soudu živn. vztahuje.[7])

Jde-li však o zřízence živnostenského k vyšším službám dle zákona o živn. soudech zřízeného, který má současně kvalifikaci obchodního pomocníka, náleží spor jeho s principálem vždy, i když jest živnostenský soud zřízen, ke kompetenci soudů kausálních a to dle obnosu; tedy před soud okresní (obchodní resp. obchodní a námořský tam, kde jsou zřízeny), resp. před obchodní soud [v Praze, Vídni, Terstu] nebo obchodní senát krajských (zemských) soudů. Není-li živnostenský pomocník k vyšším službám zřízený (ve smyslu

---

[7]) Jiného, po mém soudě nesprávného, názoru jest *Lošan*, str. 59 a násl. Spisovatel tvrdí, že, není-li podnikatel průmyslový ohlášen zároveň také jako živnostník obchodní, nemůže ani on ani obchodní pomocník jeho dovolávati se soudu živnostenského. Obchodní pomocník v podniku takovém není prý pomocníkem živnostenským.

zákona o živnostenských soudech) současně pomocníkem obchodním, náleží vždy spory jeho s pánem živnosti z poměru služebního, pracovního a námezdného jakož i s jiným pomocníkem téhož živnostníka z téhož poměru ke kompetenci soudů obecných.

O theorii státních fragmentů.

(Habilitační přednáška.)

Dne 14. července 1905 přednesl Dr. *F. Vavřínek.*

Dovolím si pozornost slavného sboru obrátiti na jednu mezi oněmi otázkami státního práva, jimiž státoprávní theorie teprve v poslední době podrobněji začala se zabývati, kdežto dříve politický zájem o tyto otázky býval tak mocný, že úplně zatlačoval do pozadí jejich juristickou stránku.

Jedná se o vyložení státoprávní povahy některých anomalních a komplikovaných útvarů politických, jež sice svým postavením blíží se charakteru zvláštních státův, jež však přece nejsou dnes uznávány za zvláštní státy. Jde tu tedy o důvody, proč určité politické svazky vesměs mají se za zvláštní státy, kdežto jiné nikoliv. Jde o důvody, proč na př. dnes veškery jednotlivé kantony švýcarské obecně pokládají se za zvláštní státy, kdežto naproti tomu Království České, ač je větší, než všech dvaadvacet švýcarských kantonů dohromady, a ač territorialně, socialně a ekonomicky vyrovná se jistě i větším dílčím státům říše německé, přece není dnes pokládáno za zvláštní stát a za útvar s plnou státní povahou.

Juristicky jde tu o to, jaké je kriterium státu dle státního práva, jaké pojmové znaky jsou rozhodny pro založení státního charakteru určitého politického svazku, čili které elementy musí být spojeny v povaze určitého svazku, aby se stal státem?

Pokud jde o kriterium státu, tu hluboko do XIX. století za hlavní a podstatný znak státu pokládala se suverenita státní moci ve smyslu absolutní neodvislosti na venek a plné autodeterminace uvnitř. Celkem již od konce středověku udržovalo se po-

jetí, že státní charakter mají jen civitates superiorem non recognoscentes, jak legisté *Bartolus* a *Baldus* z poměrů středověkých republik severoitalských dovozovali. Tehdy pojem státu monopolisován býval výlučně jen pro civitas, quae superiorem non recognoscit, neboť prý jedině tato je nadána samostatným imperiem.

Pojetí toto, dle něhož suverenita je prvním, nezbytným a podstatným pojmovým znakem a elementem státu, jakož i v přední řadě směrodatným rozlišovacím momentem mezi státy a ostatními organisovanými politickými svazky, přechází již po legistech pozdního středověku i do státní nauky nového věku: pojetí ono zastávali vesměs i vynikající theoretikové, kteří udávali směr státoprávnímu myšlení novověku, především *Bodin*, pak *Grotius* a *Puffendorf*.

V novověku pak až do poslední doby, až do druhé polovice 19. století, vesměs převládaly a přejaty byly tytéž traditionelní názory o momentu suverenity. Za stát pokládal se tu stále — i v státoprávní literatuře 19. století do let sedmdesátých (do r. 1872) — jedině svazek, jenž nezná nad sebou vyšší moci, svazek na venek neodvislý a uvnitř nejvyšší, svazek, jenž jest nadán výlučnou schopností právního sebeurčování i sebeomezování.

Suverenita znamenala tu právě negaci každého omezení státu vyšší mocí jiného svazku; proti své vůli nemůže stát býti právně omezován jinou vyšší mocí, nýbrž právní omezení svrchované státní moci může se díti vždy jen z vlastní vůle státu. Positivně znamenala tu pak suverenita schopnost výlučného právního sebeurčení, výlučnou schopnost státu vlastní právní řád ve všech směrech sobě sám určovati.

Dle tohoto pojetí, že suverenita je podstatným a rozlišujícím znakem státu, řídily se pak i názory theorie o povaze státu složeného. Starší oni theoretikové státoprávní jako *Bodin*, *Hobbes*, *Grotius* a *Puffendorf*, kteří vesměs vycházeli z názoru, že k pojmu a podstatě státu náleží plná suverenita a absolutní neodvislost státní moci od každé omezující vyšší vůle nadřízeného svazku, neměli tudíž také za možno, že by některý stát mohl jiné státy v sebe zahrnovati.

Vylučujíce každou možnost existence státu stojícího nad státy vylučovali možnost státu složeného. Kdykoli pak setkali se s útvary

federativními aneb s uniemi více států, všude tu rozhodovali se buď pro pouhý spolek či spolkový poměr mezi několika plně svrchovanými jednotnými státy, nebo posuzovali federativní ony útvary jako pouhý jednotný a jediný stát, jen určitým způsobem rozčleněný. Jednotlivé členy federativního svazku měli pak jen za pouhé díly jednotného státu.

Kdykoli jednalo se o sdružení státův, organisované dle tehdejší terminologie jako »Corpus confoederatorum« nebo jako »Systema civitatum« (foederatarum), vždy s důrazem se připomínalo, že i sebe užší federativní svazek takový nikterak se nedotýká suverenity jednotlivých státův.

Vždy i o federativních sdruženích těch výslovně se připomínalo, že v nich: »neque tamen singulae civitates desinant statum, perfectae civitatis retinere« *(Grotius)*.

Tak jmenovitě i federativní svazky, tehdy již i formálně a právně organisované, jako konfederace švýcarská a federativní unie Spojeného Nizozemí, pokládány byly obecně za pouhé poměry spolkové a jen za spolky státův. Tvrdilo se, že v těchto sdruženích států jednotlivé státy zůstávají jen »jure foederis ac societatis inter se obligati«.

I pravilo se dále, že »foedus« a »unio« nekonstituují nikdy nového, vyššího státu, že celek a celkový svazek není státem, nýbrž že může vzbuzovati nejvýše jen zdání státu a že státní charakter přísluší jedině jednotlivým státům členským. Tak praví *Bodin* o konfederaci švýcarské: »tot esse apud Helvetios Respublicas, quot civitates«, nebo že »viginti Respublicas finibus et imperio divisas, aequo foedere in societatem et amicitiam convenisse, legibus tamen et conditionibus diversis.«

Na druhé straně však byly také státní útvary, při nichž nemohla býti popírána státní povaha celku, samého celkového svazku; tak tomu bylo při staré říši Německé. Útvary takové bývaly pak prohlašovány prostě za jednotné státy a členové útvaru za pouhé díly jednotného státu: pravilo se, že »divisio unius corporis in diversa membra« netvoří nikdy zvláštních státův, nýbrž pouze »jurisdictiones« jednotného státu. Členům útvaru odpírán byl státní charakter (tak jmenovitě od říšských publicistů XVII. věku, kteří byli vesměs za jedno, že říše je »una Respublica«).

Dle těchto pojetí nebylo pro státy ve státu místa; všechny nižší svazky ve státu byly sníženy a zatlačeny do rubriky obcí a prostých podřízených korporací. Tyto názory o nemožnosti existence složeného státu změnily se ovšem, když suverenita přestala býti jediným vedoucím principem pro určování státní povahy politických svazků, když dospělo se k poznání, že požadavek suverenity není pojmově nutným pro založení státní povahy určitého svazku.

Dle dnešních představ o státu není suverenita již podstatným znakem státu. V dnešní theorii již jen po řídku a ojediněle vyskytuje se ještě ono starší pojetí, dle něhož ze samé podstaty státu nezbytně plyne plná svrchovanost státní moci a absolutní neodvislost její od každé vyšší vůle (*Puffendorf*).

Dnes pro federalistickou konstrukci státu začalo se ukazovati na to, že i uvnitř ústředního svazku celkového, plně svrchovaného a za stát uznaného, lze s výlučnou suverenitou celku srovnati též vlastní a zvláštní státní charakter podřízených členů svazku, jednotlivých států členských.

Theorie dnes začala se vraceti k pojetí, jež v základních tazích tušili již a naznačovali první theoretikové složeného státu, *Christoph Besold* a především *Ludolf Hugo*, onen v první, tento v druhé polovici XVII. věku vystoupivší.

Tito theoretikové, a po nich jejich škola, začali užívati pojmu státu složeného — Respublica composita, civitas composita — pro ona sdružení, ve kterých bylo spojeno více států v »unum corpus politicum« a podřízeno pod »unum imperium«. Za hlavní příklad takové civitatis compositae uváděli pak starou říši Německou. Státní formaci říše označovali výslovně za stát ze států složený; svrchovanost přísluší tu sice výlučně říši jako celku, ale i členům celku, jednotlivým territoriím říše, přísluší přece zvláštní povaha podřízeného či relativního státního útvaru.

Říše sama je státem výlučně svrchovaným, territoria říšská jsou pak státy odvislými aneb znamenají aspoň analoga států; od pouhých provincií liší se tím, že mají samostatnou státní moc a že »suo munere tamquam proprio funguntur«. Takto byl již se zvláštním zřetelem na territoria říše Německé naznačen v základních rysech pojem státu podřízeného, nižšího, nesuverenního; tento byl dle dosavadní nauky sice jen státem v nevlastním

smyslu slova, v ostatních směrech byl však analogickým svrchovanému státu nadřízenému.

Zásadní toto pojetí *Ludolfa Huga*, během 18. století po prorážejících a odporujících argumentech *Puffendorfových* v zapomenutí opět upadlé, teprve na konci 18. století oživil opět *J. S. Pütter* se svojí státoprávní školou. Vycházeje od skutečnosti, že říše Německá představuje spojení více států ve vyšší stát celkový, hleděl tak i jednotlivým territoriím říše zachovati státní charakter, přes to, že territoria říšská, podřízena byvše vyšší moci říše, nebyla svrchovanými.

Praví o říši, že tu uvolněním svazku říšského vzniklo více zvláštních států; tyto státy setrvaly dosud v takovém spojení, že každý sice ve vnitřní své ústavě plně podržuje vlastní vládu se všemi výsostnými právy, ale všechny státy nad sebou mají ještě vyšší společnou moc. Říše rozpadává se v řadu zvláštních státův, tyto však zůstávají trvale spojeny ve stát jediný pod společnou nejvyšší monarchickou hlavou.

V názorech *Pütterových* proniká tak, ač nejasně, přece již uznání existence států nesvrchovaných: přiznal jednak territoriím říše jako zvláštním členským státům vlastní vládu všemi výsostnými právy nadanou, jednak pak vytkl všeobecné oprávnění říšského zákonodárství stanoviti omezení territoriálních státních mocí a zasahovati vůbec do vnitřních poměrů říšských territorií.

Tyto názory zatlačeny byly však hned od počátku 19. století jmenovitě vývojem státoprávní theorie v Německém Spolku i zůstaly zde celkem bez vlivu. Theoretikové státního práva Německého Spolku vesměs stojí opět na stanovisku, že moment suverenity je podstatným znakem státu.

Pozdě, teprve v létech sedmdesátých 19. století, státoprávní theorie konečně již určitě a trvale dospěla k uznání existence států nesvrchovaných. Moment suverenity jako podstatný znak státu padl, byl eliminován z pojmu státu a z řady podstatných elementů státu, celá nauka o státech složených a o rozlišovacích kriteriích mezi státy a komunalními svazky dostala se na nové dráhy.

Stalo se tak i tentokráte opětně zásluhou německé vědy: byl to vynikající a ušlechtilý, bohužel již další činnosti náhlou smrtí vyrvaný, *Jiří Meyer*, duch bádavý a neobyčejně jasný, jenž

po vzniku nové říše Německé první přetrhl svazky s dosavadní obvyklou naukou a s rozhodným úspěchem pokusil se právně formulovati nauku dnes převládající.

Ve svých Státoprávních úvahách o německé říšské ústavě (1872) ukázal poprvé s bystrým odůvodněním na to, že suverenita znamená pouze historickou kategorii a že odvozena byla jen z poměrů jednotného státu. Upozornil, že celý dosavadní pojem státu spočívá již od *Bodina* na představách čerpaných jedině z poměrů francouzského jednotného státu. Odtud onen pojem státu nemůže míti všeobecné platnosti pro státy všech období, nýbrž stačí jen pro výklad určitého stupně politického vývoje, totiž pro výklad státu plně jednotného.

Ježto tedy nauka o suverenitě jako specifickém znaku státu byla vypracována jedině na typech jednotného státu, mohla tudíž, jak *Meyer* ukazuje, býti dostatečným kriteriem pro státní charakter politických svazků jen potud, pokud jednotné státy výlučně platily a byly uznávány za jedinou formu politických organisací. Když však moderní útvary federativní, Severoamerická Unie, švýcarská konfederace a nová říše Německá, přinesly nové právní formy politických organisací, nemohlo již pojmu suverenity, odvozeného výlučně z poměrů jednotného státu, býti užito za jediné měřítko pro určování státní povahy politických svazkův.

V těchto nových federativních útvarech je řada států sdružena a shrnuta ve vyšší svazek: jednotlivé státy zařaděny jsou do vyššího celku, jsou vesměs podřízeny na určitých polích panství nadřízeného celku i nejsou svrchovanými. Schází jim tedy ona vlastnost, jež až dosud byla pokládána za podstatnou pro založení státní povahy určitého svazku. Přes to však, že ve federativních oněch útvarech nad členskými státy stojí panství ústředního státu, podržely na druhé straně členské státy opět celou řadu vlastností, jež mají společny se státy suverenními a jež jinak jen státům suverenním příslušejí.

Přes své podřízení ústřednímu státu plní jednotlivé státy členské samostatně řadu státních úkolů prostřednictvím vlastní samostatné organisace a pomocí vlastních státních prostředkův. Členské státy mají všechny potřebné orgány státu a vykonávají také veškery podstatné materielní funkce státu. Nelze tedy členské státy státu spolkového míti za pouhé komunalní svazky jednot-

ného státu, nýbrž za útvary se samostatnou státní povahou, za nesvrchované státy.

Pojem státu postaven byl tak na jiné základy; uznáním států nesvrchovaných stará nauka od předních státoprávních theoretiků dnešních je opuštěna.

Dnes také je celkem odbyta a překonána ona nauka o dělené suverenitě, jež ovládala literaturu let padesátých a šedesátých XIX. století. Dle nauky této podstata federativních útvarů, spolkových států, spočívá v dělení suverenity: na určitých polích státní činnosti svrchovaným je stát ústřední, celkový, kdežto na ostatních polích suverenitu podržely jednotlivé státy dílčí. Nauky této užíváno bylo v souvislosti s naukou o pojmové nutnosti suverenity pro stát, pokud suverenita se měla za podstatný znak státu a pokud tedy stát a svrchovaný stát znamenaly totožné pojmy.

Pravilo se pak, že ve spolkovém státu jak stát ústřední tak státy dílčí jsou skutečnými státy, neboť obojí mají suverenitu, a »pro každý stát je předním požadavkem, aby byl samostatným, neodvislým od každé cizí moci« (*Waitz*). Jen tam lze prý mluviti o státu spolkovém, kde nepřísluší suverenita ani jedině státu ústřednímu, ani jedině státům dílčím, nýbrž oběma, a to každému z nich, jak ústřednímu tak dílčímu, uvnitř jeho sféry. Uvnitř své zvláštní sféry je každý z nich, ústřední stát jako dílčí, stejně a úplně samostatným. Plná samostatnost či suverenita ústřední i dílčí státní moci uvnitř jejich zvláštní sféry je jen nutným důsledkem jejich vlastnosti jako mocí státních.

Státní moc dělí se tu mezi stát ústřední a mezi státy členské rovnoměrně. »Každý díl pohybuje se ve svém přikázaném oboru se stejnou volností, tak, jakoby druhého dílu vůbec ani nebylo.« (*Rüttimann.*) Dílčí státy nejsou tedy ústřednímu státu subordinovány, nýbrž koordinovány, tak že jim, dílčím státům, přikládá se suverenita právě tak jako státu ústřednímu.

Původním pramenem této v létech šedesátých 19. století tak rozšířené nauky byla ostatně sbírka, zvaná »Federalist« — sbírka to debatt, vedených při poradách a usnášení se o ústavě Spojených Státův Severoamerických r. 1787. V debatách těch na upokojení jednotlivých státův opětně se ujišťovalo, že jednotlivé dílčí státy podrží všecka výsostná práva, jež výslovně nebudou přiká-

zána Unii, a že pak dílčí jednotlivé státy ve své vlastní sféře zůstanou zrovna tak neodvislými od moci ústřední, jako je ústřední stát ve své sféře neodvislým od států dílčích.

Tyto vývody, v nichž ovšem dosud jen neurčitě naznačena byla nauka o dělené suverenitě, staly se základem názorů *Tocquevillových* o povaze Unie Severoamerické. (Spis jeho O demokracii v Americe vydán je poprvé r. 1835.) Prohlašuje, že ve Spojených Státech není suverenita jednotna, jako ve Francii nýbrž je rozdělena mezi Unii a dílčí státy tak, že Unii přísluší jen omezená a exceptionelní, výminečná suverenita. (Kompetence Unie tvoří výjimku, kdežto příslušnost dílčích státu pravidlo. Moc ústřední je obmezena na několik určitých předmětů, kdežto státům dílčím zůstal ostatek k plně samostatnému spravování).

Odtud pak jednotlivé státy členské jsou neodvislými od moci ústřední; ve své vlastní sféře nejsou podrobeny ani vedení ani kontrole moci Unie. Názory *Tocquevillovy* ovládány jsou tedy základní ideou, že v Unii vystupují dvě samostatně vedle sebe stojící a věcně oddělené suverenity. (Praví: »On y voit deux gouvernements complètement séparés et presque indépendants«, nebo »Ce système met nécessairement en présence deux souverainetés«).

Z francouzského spisu *Tocquevillova* přenesl pak *Jiří Waitz* onu nauku o dělené suverenitě na poměry států spolkových vůbec a ovládl rázem státoprávní theorii, hlavně německou až do let sedmdesátých. Nauce *Waitzově* dostalo se přijetí u čelných systematiků německých, ji následovali pak jmenovitě též přední theoretikové švýcarští *Rüttimann* a *Dubs* a v podstatě též *Blumer*. A ještě dnes, ač již ve formě podstatně modifikované, theorie o dělené suverenitě v seslabeném znění ozývá se porůznu v názorech, jež o podstatě spolkového státu pronesli *Haenel*, *Gierke* a *Otto Mayer*. (U nás konečně také v *Pražákově* Ústavním právu jmenovitě v dílu IV., vyskytují se ozvuky názorů *Waitzových*.)

Teprve když v Americe klasický státník *John Caldwell Calhoun* a v Německu pak neméně duchaplný *Max Seydel* ostře a pronikavě prokázali jednotu a nedělitelnost suverenity a rozvrátili tak základy kombinované nauky *Tocquevillovy* a *Waitzovy*, byla pro převládající dnes směry nauka o dělené suvereitě překonána. Formulace *Calhounovy*, že suverenita již dle pojmu svého jako

nejvyšší moc je nedělitelna a že rozděliti ji, znamená ji zničiti, jakož i vývody *Seydelovy*, že je právě obsahem suverenity, že nemá určitě vymezeného objemu, nýbrž že dle pojmu svého je neohraničitelna, že suverenita krátce je vlastnost, jež není schopna ani zvětšení ani umenšení, — daly dosavadní nauce nový směr a staly se znenáhla obecným majetkem theorie moderní.

Odtud vylučuje se dnes možnost rozdělené, zmenšené, omezené či relativní suverenity. Dle theoretických směrů dnes převládajících uznává se, že vedle států svrchovaných, neodvislých od vyšší moci státní, jsou také státy nesvrchované, nesuverenní, které jsou omezeny a vázány státní mocí nadřízeného suverenního svazku.

Stát jako obce a svazky komunalní náleží do řády územních korporací, t. j. korporací, k jejichž podstatě náleží místně ohraničený obvod panství jako territorialní podklad. Územní korporace vůbec dělí se tedy jednak na státy svrchované a nesvrchované, jednak na obce a vyšší svazky komunalní.

Dokud se suverenita měla za podstatný znak státu, tu také vytknutí státní povahy určitého politického svazku omezovalo se na zjištění, je-li svazek svrchovaným či nikoliv; jen suverenitou odlišovaly se svazky státní povahy od obcí a vyšších svazků komunalních. Jakmile však moment suverenity přestal býti pokládán za podstatný pojmový znak státu, nezbylo než hledati jiná rozeznávací kriteria a jiné směrodatné elementy pro rozlišování nesvrchovaných státův od pouhých vyšších provincialních svazků komunalních.

Šlo tu nyní o zodpovědění otázky, »jaké kriterium zbude pro stát, prohlásí-li se suverenita za nepodstatnou a jakým pronikavým znakem liší se pak stát nesvrchovaný od provincií a svazků komunalních?« (*Laband.*) Jakými znaky liši se na př. městské republiky Hamburk nebo Brémy, jež vesměs pokládají se za nesvrchované státy, od velikých a rovněž významných provincií pruských, jež jsou pouhými komunalními svazky?

Dle dnešních představ o státu mají se pak za podstatné pojmové znaky státu tři elementy: vlastní území, vlastní státní příslušníci a vlastní práva panství, vlastní státní moc, plynoucí z vlastní ústavy. Státy jsou tedy územními korporacemi s vlastními příslušníky a vlastními právy panství. Tyto tři rozhodné elementy vy-

stupují v pojmu státu vždy pohromadě a zároveň; schází-li jeden z těchto nezbytných znaků, není tu stát, nýbrž jen svazek státu podobný a jen více méně státu se blížící.

Státy znamenají tedy politické svazky právně organisované, jež spočívají na vlastních zákonech, vlastních finančních prostředcích, a vlastních orgánech.

Kriterium pak, jímž státy rozlišují se od pouhých vyšších svazků komunalních, vidí se dnes celkem v tom, že státy mají svá práva panství na základě vlastní ústavy, že mají státní moc původní, neodvozenou z moci vyššího svazku, a tedy konstitutivní, kdežto naproti tomu veškera veřejná moc svazků komunalních je jen odvozena z moci státní a ze zákonů nadřízeného svazku státního.

Rozhodným elementem pro založení státní povahy určitého svazku je existence samostatné a původní státní moci, vlastní moci panství. A právě předním podstatným znakem samostatné a původní státní moci je, že spočívá na vlastních, nikoli na cizích zákonech.

Naproti tomu veškerá práva panství obcí a svazků komunalních nejsou originarní, ale odvozená ze sféry státu a odštěpená jen z moci státní, mají svůj původ a důvod v právním řádu nadřízeného svazku státního, spočívají na jeho zákonech, i mohou se státi vlastními právy komunalních svazků, jen když stát svými zákony tak určí. Opatření komunalních svazků právy panství děje se vždy státem samým na základě jeho zákonův. Orgány komunalních svazků nemají žádné původní moci panství, nýbrž obdržují ji jen na základě státního udělení.

Rovněž organisace státní moci spočívá výlučně na vlastních zákonech státu. Ústava státu, jež určuje nejvyšší orgány a způsob výkonu státní moci i zásadní rozdělení kompetencí a funkcí mezi jednotlivé orgány, spočívá u států vždy na aktech vlastní vůle, vždy výhradně na vlastních zákonech, kdežto ústavy obcí a komunalních svazků nespočívají nikdy na vlastní vůli obce a komunalního svazku, nýbrž vždy na nadřízené vůli státu, na zákonech nadřízeného svazku státního.

Stát sám stanoví si svoji ústavu, ústava státu je vždy výhradně zákonem státu samého, kdežto ústava komunalních svazků je vždy zákonem nadřízeného státu; ústavu a organisaci komunal-

ních svazkův upravuje vždy stát sám svými zákony; komunalní svazky nemají tedy práva ústavní sebeorganisace, nýbrž stojí pod úplným dozorem státu a v plné odvislosti od něho,

Theorie tyto, že znakem samostatné státní moci je, že spočívá na vlastních zákonech, že samostatná státní moc plynouti musí z vlastní ústavy a že ústava státu spočívati musí výhradně na vlastních zákonech státu, nejsou ovšem nikterak nové: naopak, lze je znatelně stopovati již od *Bodina* a státoprávních theoretiků XVII. věku.

Státy jsou tedy oprávněny svoji vlastní organisaci upravovati samostatně, t. j. vlastními zákony — kdežto komunalní svazky podléhají právně neomezené organisační moci a úpravě státu.

Státy mají oprávnění politické úkoly plniti samostatně, t. j. dle vlastních zákonů, kdežto komunalní svazky plní státní úkoly jen dle zákonů státních, sice po právu vlastním, ale pod dozorem a výhradným normováním státu; činnost komunalních svazků při plnění politických úkolů podléhá neomezené úpravě zákony státními, akty vůle nadřízeného svazku státního.

Ale toto ostré rozlišování, při němž na jedné straně stojí státy svrchované i nesvrchované, a na druhé straně pak svazky komunalní, obce a provincie, nedovede ještě zahrnouti všechny politické útvary, jež se vyvinuly v novodobých státních poměrech. Moderní ústavní dějiny vykazují totiž vývoj celé řady útvarů, které stojí právě uprostřed mezi státy a provinciemi, které znamenají střední typus mezi státy a vyššími komunalními svazky.

Vedle států svrchovaných i nesvrchovaných vznikla řada politických svazků, jež nemají sice postavení zvláštních státův, jež však přece nelze snižovati na pouhé díly státu, na pouhé provincie ani na vyšší komunalní svazky. Je celá řada organisovaných politických svazkův, které vykazují elementy a znaky jen státům příslušející, ale vykazují je způsobem neúplným. Tyto svazky mají sice některé, ale nikoli všechny znaky státu, i jsou tedy povahou svojí podstatně rozdílny jak od státu tak od pouhého dílu státu. Nejsou ani úplně státy, ani pouhými díly státu, ani podřízenými svazky komunalními.

Zvláště v poslední třetině XIX. století řada těchto přechodných útvarů stále roste. Tak především u nás po »autonomisticko-federalistickém« říjnovém diplomu, ústavou únorovou a prosincovou

došlo k zvláštní komplikované a kombinované organisaci Předlitavska jakožto svazku či spojení historických útvarů zemských, historicko-politických individualit zemských; těmto nebylo sice uvnitř říšského celku přiznáno postavení zvláštních státův, ale nebyly také sníženy na pouhé díly či provincie uniformního státu.

Došlo tu k organisaci, kteráž, jak *Gierke* (Genossenschaftsrecht, I. 783) praví, stále kolísala mezi centralisací a širokou autonomií dílů státu a která sotva již překročila půdu experimentování. *Gierke* sám již tehdy (v r. 1868) prohlašuje, že vůči říši předlitavské jsou naše království a země »korporace státu podobné«.

Téhož roku, co uzavřeno bylo rakousko-uherské vyrovnání (1867), došlo také k federaci anglických kolonií v Kanadě, za rok na to pak přišlo opět vyrovnání uhersko-chorvatské, jímž Chorvatsku na základě vzájemné, oboustranné úmluvy zaručena je se strany uherské široká míra autonomie. A tu změna státoprávního postavení Chorvatska-Slavonska nemůže se díti z jednostranné vůle státu uherského, nýbrž jen se svolením království Chorvatsko-Slavonského!

O málo let později, po sjednocení se říše německé, musilo býti Elsasko-Lotrinsku z politických ohledů v novém spolkovém státu vykázáno postavení zvláštní: Elsasko-Lotrinsko nebylo sice uznáno za samostatného člena spolkového státu, za zvláštní dílčí stát, ale obdrželo přece vyšší a významnější postavení, než by mohla míti pouhá provincie říše německé. Konečně i koloniální politika nové říše německé, směřující k nabývání nových území a k zabírání nových zájmových sfér, vyvolávala nové organisace, jež nelze posuzovati prostě dle dosavadních měřítek: německá chráněná území kolonialní nemohla býti organisována ani jako členské státy říše ani jako pouhé říšské provincie.

Mezitím také Rakousko-Uhersko nabylo smlouvou berlínskou dvou zemí, Bosny a Hercegoviny, jejichž poměr k říši je zcela zvláštní a jejichž postavení jako zemí »zabraných« státoprávně je velmi neurčito.

Mimo to ze starší doby již bylo tu Finsko se svojí starou vlastní ústavou, spočívající ještě na bývalém zemském zřízení z dob vlády švédské, z let 1772 a 1789. Stará samostatná tato

ústava finská byla se strany ruské uznána, byla po odstoupení Finska Rusku r. 1809 carem potvrzena a i pozdějšími cary až do doby nejnovější slavnostně uznávána i potvrzována. Na základě této vlastní samostatné ústavy požívá Finsko takové samostatnosti organisační, takové autonomie a samosprávy, jakou nemůže míti žádná provincie carské říše. Finsko udrželo si tak vyšší státoprávní povahu, nekleslo na pouhou provincii, byť i se strany ruské nebylo uznáváno za zvláštní stát.

Rovněž ze starší doby trvalo již také samosprávné zřízení dánského ostrova Islandu. Již od let čtyřicátých XIX. století Island domáhal se vlastního ústavního zřízení, ale teprve v r. 1870 rozhodla se po různých pokusech vláda dánská předložiti dánskému parlamentu návrh zákona o ústavním řádu pro Island. Dánským zákonem z 2. ledna 1871 došlo také skutečně k vyhlášení ústavy pro Island. Tato ústava nebyla však v zemi uznána, ježto byla usnesena jen za účasti parlamentu dánského bez souhlasu zástupců země islandské, a tak konečně král dánský, po přání zástupců země, oktroyoval zemi sám ústavu z 5. ledna r. 1874, doplňuje tak předešlou ústavu z 1871. Těmito dvěma ústavami povznesl se Island znamenitě nad postavení pouhé provincie: zůstal sice, jak dánský zákon z 1871 v čl. 1. praví, částí státu dánského, ale takovou »částí, jež je nadána zvláštními výsadami zemskými, právy a přednostmi.«

Konečně nejnověji (1900) došlo k federativní unii šesti anglických kolonií australských, jež spojily se takřka ve zvláštní spolkový stát, složený z kolonií, ve federaci zvláštních politických útvarův; kolonie tyto jsou sice se strany anglické posuzovány také jako části britské říše, ale nesnižují se tím na pouhé provincie jednotného státu.

I theorie, především ovšem politická, začala si ponenáhlu všímati těchto zvláštních útvarů, jež nedaly se zařaditi ani pod pojem zvláštních státův, ani však pod pojem pouhých provincií a pouhých dílů jednotného státu.

Tak byli tu nejprve Angličané, znamenitý *Dicey, Erskine May* a *Alfeus Todd*, kteří ukazovali, že kolonie anglické se samostatnou svojí legislativou a se svojí rozsáhlou kolonialní samosprávou mají takové postavení, že jsou takřka »neodvislými státy«, nikoli pouhými díly britské říše, a že jako zvláštní státy stojí spíše jen ve

federativním poměru k britské říši. Také v anglické politické literatuře kolonie, opatřené representativním zřízením stále a posud označují se za státy, s říší britskou pouze federativním svazkem spojené i mluvívá se tu »o britské federaci«.

Skutečně také i nejnovější ústava pro federativní unii kolonií australských mluví o jednotlivých koloniích jako o samostatných členech státu spolkového, jako o členech státu složeného či souhrnu států s federativním charakterem. Tu označují se jednotlivé kolonie i v textu ústavy přímo a výslovně za státy. Naproti ústřední moci federace platí jednotlivé kolonie dle textu ústavy za státy zvláštní, jimž přísluší podíl na výkonu celkové, ústřední státní moci federace.

Byli tu dále politikové chorvatští, kteří naproti Uhrům nepřestávali hájiti samostatnou státní povahu svého království.

Tu nastala svrchovaně zajímavá diskusse mezi *Jellinkem* a *Pliverićem* o povaze státoprávního poměru Chorvatska k Uhrám. V diskussi této *Pliverić* důvody pronikavými, svědčícími o juristické i politické bystrosti svého původce a o jeho vzácné znalosti moderní státoprávní nauky, dovozoval, že Chorvatsko s Uhrami netvoří jednotného státu, nýbrž spolek dvou samostatných států, kteréž svůj vzájemný poměr volným dohodnutím — vyrovnáním — upravily.

I dovozoval dále, že vyrovnání má povahu mezinárodní smlouvy státní a že státní spojení Chorvatska a Uher je svazkem čistě mezinárodní povahy. Dodnes není jednotného názoru o poměru Chorvatska k Uhrám a o povaze království Chorvatského jako zvláštního politického útvaru: v theorii udržují se mínění krajně vůči sobě stojící; jedni posuzují království jako samostatný stát nebo jako státního člena spolkového státu uhersko-chorvatského, druzí snižují království na pouhý komunalní svazek nebo dokonce na pouhou provincii jednotného, ovšem silně decentralisovaného, státu uherského.

Také o poměru velkoknížectví Finského k Rusku názory se dělí, i je posuzován dle různého politického stanoviska: politikové finští, a mezi nimi především *Hermanson*, politik nadaný a vážný, taktéž i důkladný znatel moderní státoprávní literatury, a dále z většiny i theoretikové cizozemští pokládají Finsko za zvláštní stát. Tento zvláštní stát finský je dle nich spojen s Ruskem ve

vyšší svazek říšský, tak že říše ruská není státem jednotným, nýbrž složeným.

Naproti tomu s ruské strany povaha Finska jako zvláštního státu s větší prudkostí než s vědeckým zdůvodněním se zamítá, a Finsko staví se na roveň pouhým ostatním provinciím ruským, jež bezprostředně podřízeny jsou ústřední správě říšské, znamenajíce jen místně ohraničené říšské obvody správní.

Ať jakkoliv se soudí s politického hlediska o věci, tolik je jisto, že se politikům finským i přes stálé porušování finské ústavy se strany absolutistického carismu přece podařilo udržeti potrhaný prapor bývalé finské ústavní samostatnosti na polozbořených hradbách starého Finska, tolik je jisto, že Finsko i dnešním svým zachovaným státoprávním charakterem mnohem více se blíží svrchovanému státu, než provincii nebo pouhému vyššímu komunalnímu svazku.

Podobné politické a státoprávní spory, jež vznikaly i na jiných stranách, vedly nutně k tomu, že se začalo zkoumati, zda pojmové hranice mezi státy a komunalními svazky jsou skutečně tak ostře taženy, tak že by nepřipouštěly žádných přechodních stupňů. Při podrobnějším zkoumání pak začalo se uznávati, že mezi státem a provincialním svazkem komunalním může existovati ještě střední typus.

Začíná pronikati poznání, že nelze všechny organisované politické svazky, jež nespadají pod pojem zvláštních států, zařazovati beze všeho hned pod pojem pouhé provincie. Uznává se, že existují historicko-politické útvary, které vykazují sice elementy a znaky, jinak jen státům příslušející, ale vykazují znaky tyto způsobem neúplným.

Tyto historicko-politické útvary mají sice některé znaky státu, ale nikoli všechny. Nejsou úplně ani zvláštními státy, ježto nemají všech elementů státu, ale nejsou také pouhými díly státu, ani podřízenými svazky komunalními, neboť mají zase znaky, jimiž jinak jen státy se charakterisují.

Tak celá řada takových historicko-politických útvarů má vlastní orgány a tyto orgány svojí podstatou a svými funkcemi jsou úplně rovnocenny orgánům státním, mají ráz orgánů státních, aniž lze jinak ony historicko-politické svazky charakterisovati za zvláštní státy. Jmenovitě vyskytují se u těchto historicko-politických

svazků pravidelně vlastní orgány zákonodárné, tedy orgány, jež jsou bezprostředně povolány k tomu, aby braly podílu na postupu tvoření se státní vůle.

Jde tu vesměs o politické útvary takové, jež značí střední stupeň mezi státy a svazky komunalními — útvary tyto nejsou sice samy úplně státy, představují však aspoň zbytky, rudimenty, bývalých nebo již začátky nových státův. A právě tyto historicko-politické territorialní útvary, jež mají sice některé znaky státu, ale nikoli všechny, nazval *Jellinek* státními fragmenty, nebo-li fragmenty státův.

Podobného terminu »fragmentarní státy« užil před *Jellinkem* již *Otto Mejer* (Einleitung in das Deutsche Staatsrecht, 1884). Tento však fragmentarními státy nazývá i dílčí státy státu spolkového. Označuje totiž za »fragmentarní« vůbec všechny ony státy, které nemohou samy plniti všechny úkoly státní.

Dílčí státy spolkového státu jsou podřízeny ještě vyšší, nad nimi panující moci ústředního státu spolkového, i nemohou plniti samy celý souhrn úkolů státních, neboť stát ústřední sám plní také celou řadu určitých úkolů státních. Odtud státy dílčí politicky nepředstavují stát v totalitě jeho účelův a úkolův; dílčí státy jsou tedy státy politicky neúplnými, nedokonalými, fragmentarními, představujíce jen neúplnou formu státu.

Relativní samostatnost, které dílčí »fragmentarní« státy požívají při plnění svých úkolů, může tu právně spočívati prý jen na přiznání se strany vyšší státní moci a to ústředního státu celkového.

Podobně také *Gerber* (Grundzüge des Deutschen Staatsrechts, III. vyd. 1880) užíval výrazu »fragmentarní státní moc«. Ale *Gerber* v protivě k *Mejerovi* mínil výrazem tímto právě státní moc ústředního státu spolkového, protože ústřední spolková moc je přesně omezena na úkoly ústavou jí positivně vytknuté a již z předu uměle stanovené, kdežto jednotlivým státům dílčím zůstala zásadní, všestranná, přirozená plnost státní činnosti, s možností všestranně se rozšiřovati. Ústřední moc spolková může se pohybovati jen ve sféře své umělé existence, jen v úkolech z předu stanovených, a je proto fragmentarní.

Tento výraz *Gerberův* upomíná silně na rčení *Tocquevillovo*, jenž v podobném smyslu jako *Gerber* posuzuje poměr ústřední

moci spolkové k státní moci dílčích států v Unii Severoamerické a mluví také o »inkompletní« vládě ústředního státu, Unie.

Theorie o dělené suverenitě užívala vůbec pojmu »fragmentarní« státní moci. Představovala sobě, že ve spolkovém státu působí dvě fragmentarní neboli neúplné státní moci, ústřední a dílčí, a teprve obě tyto neúplné moci dohromady dávají úplnou jednu státní moc, představující celý a plný objem státních kompetencí.

Naproti tomu dnešní nauka přiznává oběma, jak ústřednímu tak dílčímu státu, úplnou státní moc, jen že každá z obou samostatných těchto a oddělených a úplných státních mocí je ve svých kompetencích právně omezena. Dle dnešní theorie výraz »fragmentarní státní moc« znamená ten zjev, kde určitá moc panství nemůže se cele a plně osvědčovati; tak přísluší na př. našim zemím právo volného zákonodárství na určitých polích státní činnosti, ale provádění těchto zákonův, exekutiva i vláda podle nich nepřísluší již orgánům země, ale orgánům nadřízeného, nad zeměmi panujícího svazku, státu předlitavského. Naše země mají tedy »fragmentarní státní moc« v tomto smyslu, nemohou svých práv panství uplatňovati plně a cele do všech důsledkův.

Jellinek užívá nyní výrazu »státní fragmenty« o oněch útvarech politických, jež nemají všech znaků státu, nýbrž jen některé. Tyto státní fragmenty, pro něž *Jellinek* navrhuje — jako pro střední útvary mezi státem a provinciemi i komunalními svazky — společný název »země«, dělí se ovšem pak dle toho, čím přibližují se charakteru státův. Lze je řaditi pod různé typy: jedny »země« mají více elementů státu, druhé méně.

Jedny přibližují se k povaze státu vlastním územím a vlastními příslušníky, druhé mají zase takové samostatné orgány, jaké jinak příslušejí vždy jen státům. Mezi státní fragmenty náležejí tedy především takové politické útvary, které ze znaků státní povahy vykazují vlastní území a vlastní příslušníky. Tyto útvary mají tedy dva elementy společné se státy, mají dva samostatné elementy státům podstatné, i blíží se těmito dvěma elementy charakteru státův.

Pod tento typus státních fragmentů spadají dle *Jellinka* především chráněná území (Schutzgebiete) či kolonie říše německé. Německá chráněná území stojí sice pod panstvím německé říše,

tak že osvědčování státní moci cizích státův uvnitř kolonialního území je vyloučeno. Ale chráněná území netvoří přece součást říšského území německého ve smyslu říšské ústavy a říšských zákonův. Naproti cizím státům a cizí státní moci zůstávají kolonie sice taktéž německou půdou, ale dle říšské ústavy a říšských zákonův, tedy státoprávně, jsou vůči říši samy cizinou.

Území, stojící pod ochranou říše německé, netvoří tedy territorialní podklad státní osobnosti říše; nejsou součástmi říšského území, nýbrž jen jeho pertinencemi (*Laband*). Organické spojení k státoprávnímu svazku říšskému se na ně nevztahuje.

Chráněná německá území mají vlastní území a vlastní příslušníky, territorialní i personalní element, úplně tak, jako samostatné státy: jejich území není říšským územím německým a jejich příslušníci nejsou příslušníky říše německé. Přes to však, že kolonie německé říše mají vlastní territorialní i personalní element, nelze je dle *Jellinka* míti za zvláštní státy, neboť nemají vlastní státní moci. Státní moc v územích těchto přísluší výhradně říši německé.

V tomto směru schází chráněným územím subjektivněprávní povaha: nejsou samostatnými subjekty vlastní státní moci, nýbrž toliko pouhými objekty panství a státní moci říše. Nemají tedy ani povahy zvláštních osobností státního práva, schází jim nejdůležitější element státní osobnosti, totiž vlastní státní moc. Jsou pouhými objekty státní činnosti říše, objekty, jež říše svojí státní mocí ovládá.

Podobné postavení jako německé kolonie zaujímá ještě do dnes Bosna a Hercegovina. Obě provincie byly se všemi účinky dle práva mezinárodního postoupeny k správě monarchii rakousko-uherské. Nebyly však monarchii přivtěleny, nýbrž podržely zvláštní, vlastní territorium s vlastními příslušníky: území jejich není ani uherským ani předlitavským státním územím, jejich občané nemají ani uherského ani předlitavského státního příslušenství. Okupované naše země nejsou však rovněž zvláštními státy, ježto nemají vlastní a zvláštní státní moci: veškera státní a vládní moc v obou zemích je přenesena a přísluší výhradně říši rakousko-uherské.

Druhý typus státních fragmentů představují dle *Jellinka* země, jež mají jeden z obou uvedených elementů, buď tedy vlastní

území nebo vlastní příslušníky, ale mimo to mají také ještě některé orgány jako státy a vykonávají také určité funkce státní povahy. Sem náležejí především ony anglické kolonie, jež mají vlastní representativní ústavy, dané jim parlamentem anglickým, jako Kanada a federace kolonií Australských.

Byly od britského parlamentu opatřeny vlastními ústavami, mají vlastní parlamenty a ministerstva, jen těmto jejich parlamentům zodpovědná, mají vlastní správu a justici, vůbec vlastní exekutivu, ano i vlastní brannou moc pozemní i námořní. Parlamenty jejich nejsou orgány britské říše, ale vlastními orgány kolonie, mající korporativní charakter. Rovněž úřady kanadské jsou vlastními orgány kolonie, jsou organisovány kanadskými zákony a pověřeny výkonem vlastních zákonů kolonie: jejich organisace i kompetence spočívají na vlastních zákonech federace kanadské.

Representativní a exekutivní, justiční a správní orgány kolonie vykonávají formalně i obsahově působnost orgánů státních. Jsou tedy orgány státní povahy. Vykonávají v kolonii bezprostředně veškery ony funkce, jež v královstrí anglickém vykonávaji státní orgány říše britské. Parlamenty Kanady nebo australské federace jsou skutečnými orgány státními, jsou v zákonodárství činiteli rovnocennými s korunou anglickou, nenáležejí však státu anglickému, nýbrž koloniím, jsou vlastními státními orgány kolonií

Tyto anglické kolonie kanadské a australské ukazují takto kolonialní samosprávu na vrcholu jejího rozvoje. Rozsáhlá oprávnění kolonialních parlamentů vztahují se nejen na úpravu veškerých záležitostí vnitřní správy, nýbrž i na zákonodárství branné, na brannou moc pozemní i námořní. Samostatnost kolonií v upravování a správě jejich záležitostí jde neobvykle daleko, tak že kontrola říše britské nad kolonialní samosprávou sklesla takřka jen na pouhou možnost kontroly.

Ale přes toto všecko Kanada, ani ostatní kolonie anglické representativním zřízením opatřené, nejsou zvláštními státy. Schází jim nejprve samostatný personalní element: nemají svých výhradně vlastních příslušníkův; státní příslušnost v nich je britská.

Ale dále Kanada, jako ostatní kolonie, nemá také dle *Jellinka* vlastní nejvyšší státní moci, jež by byla rozdílna od státní moci britské říše. Nedostatek vlastní státní moci zbavuje Kanadu stát-

ního charakteru — přes to, že kolonie má také vlastní orgány, jež vykonávají funkce státní povahy.

Nejvyšší moc nad kolonií přísluší králi anglickému, jenž vykonává ji prostřednictvím dočasně jmenovaných generalních guvernérů. Nejvyšší vláda v kolonii děje se tak ze státní moci anglické. Nejvyšší vládu v kolonii nevykonává vlastní orgán kolonie, nýbrž generalní guvernér, jmenovaný korunou, representant anglické státní moci.

Generalní guvernér, jenž stojí v čele vlády v kolonii, je výhradně anglickým vládním úředníkem, nikoliv orgánem kolonie. Nejvyšší vláda v zemi soustředěna je tak a v nejvyšší instanci sbíhá se v rukou výhradně anglického vládního úředníka, orgánu státní moci říše britské. Guvernér je za vedení kolonialní vlády zodpověden také výhradně říšskému parlamentu anglickému. Naproti říšskému ministerstvu anglickému generalní guvernér kolonie zaujímá pak jen postavení podřízeného vládního úředníka; je podřízen státnímu sekretáři pro kolonie a tento je za vládní jednání guvernérů zodpověden opět výhradně parlamentu anglickému.

Nejvyšší panství nad koloniemi spočívá takto v rukou koruny. Generalní guvernér, jenž zpravidla sám dává sankci zákonům kolonialním, činí tak také ve jménu koruny. Král anglický rovněž však i tu může každý akt kolonialního parlamentu během dvou let anulovati. Určité druhy zákonů pak vyhrazeny jsou k sankci jedině králi anglickému. A tak ve svém právu veta zákonného a v jmenování guvernéra podržuje král anglický vždy prostředky k uplatnění juris supremae inspectionis britské říše nad správou kolonie jako »části britské říše«.

Kanada a ostatní kolonie anglické s representativní ústavou, jako federace australská a území kapské, přes své celkem volné spojení s říší britskou, nejsou tedy — pro nedostatek výlučně vlastní státní moci kolonialní — zvláštními státy. Mohou být dle *Jellinka* považovány pouze za státní fragmenty: mají sice orgány státního rázu a tyto orgány státní povahy povznášejí kolonie nad typus prostých komunalních svazků, ale nemohou jim uděliti plný státní charakter.

Pod týž typus státních fragmentů, jaký je representován koloniemi anglickými, řadí *Jellinek* dále také Island. Dánský Island

požívá taktéž celkem rozsáhlé volnosti v úpravě svých záležitostí. Má vlastní zákonodárství, justici i správu, — vše to oddělené od zřízení dánských. Obor vlastního zákonodárství zemského zahrnuje pak v širokém vymezení nejen takřka veškery záležitosti vnitřní správy, nýbrž i úpravu právních poměrů normami soukromoprávními a trestními a zákonodárství processualní i justiční vůbec. Moc zákonodárná vykonává se panovníkem dánským ve spolku s vlastním parlamentem islandským o dvou komorách.

Přes toto znamenité autonomní postavení nemá dle *Jellinka* Island povahu státu. Nemá především vlastní státní příslušnosti. Schází jemu však dále i vlastní plná státní moc. Parlament islandský je sice vlastním státním orgánem země, ale zákony islandské sankcionuje panovník jen jako král dánský, nikoli jako samostatný vladař země islandské.

Nejvyšší moc vládní nad Islandem spočívá v rukou panovníka dánského. Král vykonává sice nejvyšší svoji moc v záležitostech islandských prostřednictvím zvláštního dánského ministra pro Island, a tento zvláštní ministr je sice také zodpověden parlamentu islandskému za zachovávání ústavy, ale přes to ministr tento zůstává výhradně ministrem dánským a orgánem státu dánského. Taktéž nejvyšší vládní orgán v zemi islandské je orgánem státu dánského; náčelník exekutivy v zemi, zemský hejtman islandský, v jehož rukou soustřeďuje se vůbec nejvyšší místní vláda v zemi, je jmenován králem, zastupuje královskou vládu dánskou, a je výhradně podřízeným správním úředníkem dánským. Není samostatným, nejvyšším orgánem země islandské, ale representantem státní moci dánské. Nejvyšší vláda v zemi děje se tedy ze státní moci dánské.

Pro nedostatek zvláštní státní moci Island není tedy sice zvláštním státem, ale ježto jeho parlament a jeho vlastní orgány justiční a správní mají povahu orgánů státních, spadá do kategorie státních fragmentův.

Konečně třetí typus státních fragmentů representují dle *Jellinka* ony země, jež nemají sice ani vlastního území, ani vlastních příslušníkův, ale mají přece některé orgány jako státy a vykonávají určité funkce státní povahy. Sem spadají tedy dle *Jellinka* ony politické svazky, které nemají všech podstatných

orgánů státu a které tedy také nemohou vykonávati všech podstatných materielních funkcí státu.

K tomu totiž, aby určitý svazek byl státem, je zajisté třeba, aby měl všechny podstatné orgány státu a aby vykonával také všechny podstatné funkce státu. Stát musí tedy, aby byl státem, míti orgány zákonodárné, vládní i justiční, a musí vykonávati také funkce zákonodárství, jurisdikce i správy. Svazek bez vlastních zákonů, nebo bez vlastní vlády a justice není státem; schází-li svazku některá z těchto funkcí, nespadá již pod pojem státu. Všechny tyto funkce musí tu býti, aby zjednaly svazku politickému státní charakter.

Svazky, jež nemají ani všech orgánů státům podstatných, nýbrž jen některé a jež vykonávají také jen některé funkce jako státy, nemají plný státní charakter, nýbrž mohou býti pokládány pouze za fragmenty státův.

Mezi tyto fragmenty státův, jež z orgánů státních mají jen některé, počítá *Jellinek* především naše předlitavské země. Tyto z orgánů státních mají jen vlastní orgány parlamentární a z funkcí státní povahy mohou vykonávati pouze oprávnění zákonodárná; nemají ani vlastního soudnictví, nemají vůbec ani vlastních exekutivních orgánů a exekutivních oprávnění.

Docela pak zemím schází vlastní, zvláštní státní moc: zemské zákony sankcionuje panovník jen jako císař rakouský, nikoli jako zeměpán jednotlivé země, zákony zemské kontrasignují se ministry státu centralního, kteří jsou i za zákonodárství zemské zodpovědni výlučně říšskému parlamentu, zákony zemské publikují se také jen z císařské moci říšské.

Také místodržitelové, kteří stojí v čele správy v jednotlivých zemích, jsou výhradně úředníky a orgány říšskými, předlitavskými. Zaujímají postavení pouhých ministerstvu podřízených úředníků správních, a nepředstavují nikterak náčelníky samostatné, od zeměpána přímo dosazené a jedině jemu bezprostředně podřízené zemské exekutivy.

Na druhé straně nelze však země považovati za pouhé komunalní svazky. Mají ve svých zemských sněmech samostatné parlamentarní orgány státní povahy, stejně bezprostřední a přímo ústavou dosazené, jako jiné parlamenty státní. Sněmy zemské svá zákonodárná oprávnění vykonávají bezprostředně na základě vlastní

zemské ústavy, neodvozují jich ze zmocnění či delegace orgánů říšských. Existence a funkce zemských zákonodárných orgánů spočívá bezprostředně na ustanoveních vlastní zemské ústavy, nikoli na delegaci jiných orgánů říšských.

Ve výkonu svých legislativních oprávnění nejednají země ani jako orgány říše, ani jako pouhé zvláštní instituce či zařízení říše, ani jako díly státu, nýbrž zákonná úprava určitých záležitostí přísluší jim jako svazkům od státu rozdílným. Legislativní kompetence přísluší zemím jako samostatným útvarům státoprávním se zachovanými znaky státními, nikoli snad jako nějakým vyšším svazkům komunalním s jejich krajskými nebo provincialními zastupitelstvy. Legislativní usnesení zemských sněmů znamenají přímo integrující součásti bezprostředniho tvoření se státní vůle; podíl sněmů je účastenstvím na státní funkci zákonodárné, a zemské zákony jsou výrazy vůle státní.

Země ve svých funkcích zákonodárných vykonávají skutečné funkce státní povahy a plní samostatně určité státní úkoly, tak že úkoly státní jsou tu rozděleny mezi říši a země. Celkový souhrn státních úkolů je opatřován tedy říší a zeměmi; předměty, na něž se vztahuje státní činnost, rozděleny jsou mezi kompetenci říše a zemí. V orgánech a funkcích legislativních mají země tedy znaky, jimiž jinak charakterisují se vždy jen státy; těmito znaky země přibližují se státům a jimi vstupují do řady fragmentárních států.

Vedle království a zemí na radě říšské zastoupených řadí *Jellinek* do téže kategorie státních fragmentů také Elsasko-Lotrinsko. Tato »říšská země« německá má dle říšských zákonů státoprávní postavení tak zvláštní, že stojí uprostřed mezi státem a provincií: a také v literaruře státoprávní označuje se jednou za zvláštní stát, jindy za pouhou provincii říše.

Tak jmenovitě nejvíce vynikající theoretik říšského práva německého, *Laband*, nemá říšskou zemi vůči říši vůbec ani za zvláštní subjekt práv, nýbrž jen za součást a správní distrikt říše, za provincii takovou, jakými jsou provincie decentralisovaného jednotného státu. Zemská správa Elsasko-Lotrinská tu je pak jen samostatně organisované odvětví říšské správy, od ostatní říšské správy oddělené. Není-li říšská země vůči říši samostatně oprávněným subjektem práv, nemůže ovšem míti ani práv státní moci, nemá vůči říši samostatné státoprávní existence ani vlastní státo-

právní osobnosti, nemůže se rovnati dílčím státům říše. Státní mocí v Elsasko-Lotrinsku je moc říše.

Skutečně také k státní povaze chybí Elsasko-Lotrinsku především personální element vlastní: není žádné zvláštní elsasko-lotrinské zemské příslušnosti, jež by byla analogickou státnímu občanství v jiných státech německých.

Elsasko-Lotrinsko nemá dále také zvláštní a vlastní státní moci, samostatné a neodvislé od státní moci říšské. Státní moc nad Elsasko-Lotrinskem jako nad říšskou zemí vykonává říše. Správa země vedena je říšskými úředníky, ústava její upravena je říšskými zákony, nespočívá na vlastních normách, práva panství nad říšskou zemí vykonávána jsou orgány říšskými. Říšská země takto je svazkem, jímž vládne státní moc říšská. Subjektem státní moci v Elsasko-Lotrinsku je říše.

Ale přece zase na druhé straně má Elsasko-Lotrinsko také svůj orgán státní povahy: Zákony zemské pro říšskou zemi vydávány jsou císařem se souhlasem spolkové rady a zemského výboru elsasko-lotrinského. Zemský výbor elsasko-lotrinský volený z komunalních svazkův, okresův a obcí, spolupůsobí svým konsensem na zákonodárství zemském pro Elsasko-Lotrinsko jako ústavní, representativní sbor parlamentarní.

Zemský výbor pak není orgánem říše, ale vlastním orgánem země, jakožto samostatného korporativního svazku; v zemském výboru má země vlastní representativní organisaci.

Zemskému výboru přísluší účastenství na zákonodárných funkcích státní povahy. Právě také pro svoje účastenství na státní funkci zákonodárné nemůže být zemský výbor pouhým orgánem provincialního svazku, ale je orgánem státní povahy. Účastenství na státní funkci zákonodárné přesahuje zajisté míru oprávnění pouhých komunalních orgánů, provincialních zastupitelstev.

A právě pro činnost tohoto orgánu nelze míti Elsasko-Lotrinsko za pouhý komunalní svazek, jak ještě nejnověji *Seidler* (ve spisu Das juristische Kriterium des Staates) zastává proti *Jellinkovi*. Vždyť zemský výbor má plné právo spolupůsobení na zákonodárství státním a vykonává v plném objemu a s plnými účinky veškera oprávnění taková, jaká příslušejí representativnímu parlamentarnímu kolegiu, jeho činnost nepodléhá vlivu orgánů říšských,

i pohybuje se jako státní bezprostředný orgán zákonodárný v oboru své kompetence zcela volně.

Tu nelze činnost jeho srovnávati s činností zastupitelstev komunalních svazkův. Zemský výbor elsasko-lotrinský je samostatným orgánem říšské země a to orgánem státní povahy i povznáší říšskou zemi nad pouhý díl říše a nad pouhý typus komunalního svazku do řady státních fragmentův.

Pod čtvrtý typus státních fragmentů řadí *Jellinek* politické svazky, jež jsou již přímo na přechodu k státům a jimž schází již jen málo, aby se staly samostatnými státy; tyto útvary bývají již také namnoze, především v literatuře politické, pokládány za útvary s plným charakterem státním. Sem, do této nejvyšší kategorie státních fragmentů, počítá *Jellinek* království Chorvatsko-Slavonské a Finsko.

Království Chorvatsko-Slavonské mělo již před vyrovnáním uhersko-chorvatským jakožto »partes adnexae« uherské koruny postavení zvláštní, se zachovanými zvláštními institucemi, rozdílnými od zřízení uherského. Nynější pak poměr království k státu uherskému upraven je na základě smluvním, dohodnutím mezi oběma královstvími. Na základě vyrovnání uznána je Chorvatsko-Slavonsku samostatná ústavní organisace: království má vlastní sněm s velmi širokým okruhem působnosti, jež zahrnuje i úpravu důležitých oborů práva materielního i formalného mimo úpravu obvyklých oborů vnitřní správy. Království má i vlastní justici, jež koná právo dle vlastních zákonů chorvatských. Správu království vede vlastní samostatná vláda zemská, rozčleněná ve čtyři odborové sekce po způsobu jednotlivých ministerstev. V čele zemské vlády pak stojí bán, zodpovědný sněmu chorvatskému; zemská vláda i bán jsou vlastními orgány království chorvatského.

Přes to vše neuznává *Jellinek* dosud království Chorvatsko-Slavonského za zvláštní stát. Království nemá předně svých výlučně vlastních státních příslušníků: státní občanství ve všech zemích koruny uherské je jedno a totéž. Dále ekonomická existence země nespočívá výhradně na vlastních prostředcích; finance chorvatské jsou plně sloučeny a splývají s uherskými. Chorvatsko finanční prostředky i pro svoji autonomní správu obdržuje jen z téhož společného fisku uherského, tak že tu samostatná finančně-právní osobnost chorvatská nikterak nedojde výrazu.

Konečně však schází dle *Jellinka* království chorvatskému element nejdůležitější, vlastní a samostatná, plná státní moc. Nejvyšší státní moc vykonává panovník v zemi jen jako král uherský. Král chorvatský je s králem uherským tak nerozlučně spojen, že nemůže žádného vládního aktu podniknouti jen jako král chorvatský, bez krále uherského. Král chorvatský splývá tak s králem uherským, že král chorvatský bez uherského nemůže míti zvláštní právní existence.

Království chorvatsko-slavonské nemá takto nejvyššího, samostatného orgánu, jenž by byl schopen v této své samostatnosti podnikati vládní akty výlučně ze státní moci chorvatské. Státní moc království chorvatského nemůže takto vystupovati nikdy zcela samostatně, je nerozlučně spojena v nejvyšším svém orgánu se státní mocí uherskou, čili nejvyšší státní moc v záležitostech chorvatských, vykonávaná panovníkem, není neodvislá a oddělena od státní moci uherské.

Panovník podniká vládní akty v království Chorvatském vždy s kontrasignací zvláštního ministra pro Chorvatsko a s kontrasignací bánovou. Ale onen zvláštní ministr pro Chorvatsko-Slavonsko je orgánem všech zemí koruny uherské, je členem uherské ministerské rady a je zodpověden sněmu uherskému za ústavní vedení chorvatských záležitostí. Je tedy orgánem celého státu uherského, nikoli zvláštním orgánem království chorvatského.

Konečně i bán chorvatský jmenován je panovníkem na návrh a za spolupodpisu uherského předsedy ministerstva; náčelník chorvatské vlády zemské je tedy jmenován králem celé koruny uherské, králem uherským, nikoli zvláštním králem chorvatským.

Státní organisace Chorvatska není tedy plně dokončena a provedena a království představuje dle *Jellinka* tedy jen vysoce vyvinutý fragment státu.

Takovým vysoce vyvinutým fragmentem státu je dle *Jellinka* také Finsko. Má vlastní territorium, vlastní příslušníky, vlastní orgány státní povahy, samostatnou ústavu spočívající na vlastních zákonech. Má tedy všechny orgány státům podstatné, vlastní parlament, vlastní jurisdikci, celou správu (až na záležitosti zahraniční a z části vojenské, jež opatřují také orgány ruské říše). Finsko plní samostatně veškery materielní funkce státu. Má takto skoro celou samostatnou státní organisaci.

Finsko má tedy takřka veškery elementy státní povahy, až na to, že nemá výlučně vlastní panující hlavy. Panovníkem Finska je car ruský, jehož kvalita jako vládce Finska není odlišena. Finsko nemá tak vlastního samostatného nejvyššího orgánu. Nejvyšší orgán Finska, panovník, je pro Finsko totožným s panovníkem státu ruského, nad Finskem stojícího. Nejvyšší orgán finský spadá právně v jedno s carem ruským.

Velkokníže finský závisí od cara ruského, panovníka jiného státu, nemůže jednati ve své samostatnosti jako vladař finský, nýbrž vždy zůstává odkázán na působení cara ruského. Nedochází tu nikde k právnímu odlišení kvality obou monarchů v panovníku rusko-finském. Finsku schází vlastní samostatná monarchická moc, jež by nebyla obsažena v moci jiné koruny.

Car ruský má právo býti panovníkem finským. Odtud akty nejvyšší státní moci ve Finsku vykonává car ruský, Finsku schází samostatný nejvyšší státní orgán, Finsko nemá plné vlastní státní moci; proto není státem, nýbrž jen znamenitě vyvinutým státním fragmentem.

Tato theorie *Jellinkova* o státních fragmentech je dnes již celkem dosti uznána. Vzbudila ovšem také řadu námitek. Námitky proti ní vycházejí v podstatě všechny z toho, že netřeba stanoviti hned nový typus, ježto útvary *Jellinkem* pod státní fragmenty zahrnované spadají buď pod pojem státu, nebo pod pojem pouhých provincií a komunalních svazkův.

Jako první z kritiků této theorie *Jellinkovy* ozval se *Grassmann*, žák a důvěrný přítel *Seydelův*, odborník nevalný, legační rada v bavorském zahraničném ministerstvu, prudký stranník názorů svého učitele. Namítá totéž asi, co by byl namítal *Seydel*. Buď je určitý politický útvar státem, nebo je pouhým dílem jiného státu, pouhou provincií: tertium non datur.

Tak jmenovitě *Seydel* zastával názor, že Elsasko-Lotrinsko je zvláštním státem. Byl však k tomu důsledně veden jen svým pojetím státoprávní povahy říše německé. Vycházel ze základního nazírání, že říše je jen svazkem či spojením států, jen »státoprávním« spolkem státův. Je-li říše spolkem státův a má-li říšská země náležeti k spolku, když s ním byla spojena, musí býti také sama státem. Má k tomu všechny znaky; státní moc přísluší v říšské zemi všem spojeným státům říše.

Rozumí se, že proti *Jellinkově* theorii o středních typech mezi komunalními svazky a státy, vyslovují se dále všichni, kdož v suverenitě dosud vidí podstatný znak státu. Tito mají pak ovšem s konstrukcí útvarů, za státní fragmenty označených, obtíže nepřekonatelné, i pomáhají si pravidelně zařazením útvarův oněch mezi pouhé komunalní svazky a mezi provincie jen širší autonomií nadané jednotného státu. Tak odmítají theorii o státních fragmentech *Zorn* a *Otto Mayer*.

Rovněž *Laband*, ač theorii *Jellinkovu* nazývá duchaplnou, namítá, že pro státoprávní theorii je vždy rozhodnouti jen otázku, jde-li tu o státy, či o svazky mimostátní povahy; *Jellinkovu* konstatování středních typů mezi státy a komunalními svazky přiznává cenu pouze historicko-politickou, nikoli juristickou.

Pokud jde o námitku *Labandovu*, že stanovení středních typů mezi státy a komunalními svazky má význam toliko historicko-politický, nikoli juristický, a že tedy rozdíl mezi státními fragmenty a státy na jedné straně a mezi komunalními svazky na druhé straně je jen historicko-politický, nikoli juristický, t. j. státním právem odůvodněný, je ukázati na to: Rozdíl mezi státními fragmenty a státy s jedné strany a komunalními svazky s druhé strany spočívá právě v různém právním postavení všech těchto politických svazků. I je tedy rozdíl ten juristický, nikoli pouze historicko-politický, je založen a odůvodněn v ustanoveních státního práva, jež různé právní postavení politických svazků určuje.

Ostatně svazky politické, jež *Jellinek* prohlašuje za fragmenty států, jsou vesměs samy také skutečnými samostatně oprávněnými subjekty práv, a to jmenovitě subjekty vlastních práv panství, jsou subjekty určitých oprávnění a funkcí státní povahy, vykonávají ve svém území pravidelně taková práva, jaká jinak by vykonávala tam moc státní, — i jsou tedy oprávněně předmětem jak historicko-politického, tak stejně i juristického zkoumání.

Také *Rehm* projevuje názor, že není třeba pro tyto složité zjevy politického života stanoviti hned zvláštní pojem »země«. Namítá, že jedny z útvarů, za státní fragmenty označovaných, spadají pod pojem státu, druhé pak pod pojem pouhých komunalních svazkův. I tvrdí specielně, že ve většině případů jde při »zemích« jen o formy samosprávy v politickém smyslu, o státní

orgány, jež tvořeny jsou ze zástupcův občanských, z representantů živlu lidového.

Při funkcích, jež »země« opatřují svými orgány, jde tu dle *Rehma* rovněž jen o funkce jejich nadřízeného státu, jen že stát funkce tyto neopatřuje orgány, jež složeny jsou z úředníků z povolání, neopatřuje je odbornickou úřednickou státní správou, nýbrž dává je obstarávati orgány, jež tvořeny jsou dle principu politické samosprávy občanské, především tedy volenými orgány representativními.

Námitka, že některé ze státních fragmentů spadají již pod pojem státu, je ovšem celkem správna. Tak bude jistě těžko Chorvatsko-Slavonsku a Finsku upříti juristickou povahu zvláštních státův. Je jistě těžko najíti pronikavý a závažný znak, jímž by je bylo lze odlišiti od nesvrchovaných státův, a to výkladem nenuceným a nevyumělkovaným, a juristicky, nikoli jen politicky. *Rehm* jim také správně charakter států přikládá; jen praví, že v jejich státní povaze smíšeny jsou elementy korporativní s elementy ústavu cizí vůlí řízeného.

I jiní, kdož zabývali se poměrem Chorvatska k Uhrám, přiznávají Chorvatsku většinou povahu zvláštního státu. Tak ze starších, mimo *Pliverića*, *Bidermann* a *Brie,* z novějších *Tezner* a *Seidler.* Jen státovědecká literatura uherská dosud vidí důsledně v království jen »vedlejší« přivtělenou zemi státu uherského a je ochotna přiznati zemi celkem jen právní povahu podřízeného samosprávného svazku se silně rozšířenou autonomií.

Neakceptuje se sice dnes ještě plně stanovisko *Pliverićovo,* že Chorvatsko je státem svrchovaným, jenž k Uhrám stojí pouze v poměru smluvním; dle *Pliveriče* království Chorvatské, podrževši suverenitu, je sdruženo s Uhrami jen k společnému výkonu určitých práv výsostných i stojí se státem uherským v reální unii pod společenstvím téhož panovníka, byť i v tomto poměru smluvním i spolkovém docházelo k politické hegemonii Uher. (Jen ve společných záležitostech uhersko-chorvatských vystupují obě království na venek jako celková moc a jednota.)

Ale přece dnes již v literatuře zahraničné, mimouherské, uznává se valnou většinou, že království Chorvatsko-Slavonské není ani autonomní provincií ani vedlejší přivtělenou zemí jednotného státu uherského, nýbrž že je státem zvláštním, byť nesvrcho-

vaným, jenž podřízen je ovšem ústřednímu státu uherskému. »Země koruny Svatoštěpánské« jsou tedy státem složeným či svazkem států, jenž blíží se státu spolkovému.

Naproti vývodům *Jellinkovým*, že není samostatného krále chorvatského, že spadá právně v jedno s králem uherským, že král chorvatský není schopen jednati ve své samostatnosti jako král chorvatský bez krále uherského, že tedy Chorvatsko nemá svého vlastního samostatného nejvyššího orgánu, a že pak identita nejvyšších orgánů přináší sebou též identitu státní moci a tím i identitu státu — naproti tomu všemu kladou se vážné námitky.

Naproti tomu ukazuje se s druhé strany správně na to, že přece král chorvatský, jako nejvyšší orgán státní, není právně totožným a nespadá v jedno s králem uherským: zákony chorvatské sankcionuje panovník jen jako král chorvatský, což dochází výrazu ve spolupodpisu chorvatského bána, zodpovědného jen sněmu chorvatskému. Spolupodpis uherského ministra pro Chorvatsko má pak již jen význam pouhé kontroly a garancie, aby chorvatským zákonem nebyla porušována ústavní práva ústředního státu uherského. Ostatně pak, namítá se, je požadavek tohoto spolupodpisu uherského ministra vedle kontrasignace bánovy ustanoven v chorvatském zákonu z r. 1869 (nikoli v zákonu vyrovnacím) i mohlo by ustanovení toto býti i jednostranně změněno zákonem chorvatským.

Práva, která vykonávají král společně se sněmem chorvatským, jsou právy samostatné a odlišené chorvatské státní moci; král i sněm jsou pak »nositeli« této státní moci chorvatské. Zvláštní státní vůle království dochází tak i v nejvyšších orgánech samostatného výrazu.

Týž význam garancie a kontroly má i jmenování bána na návrh předsedy uherského ministerstva. Těchto námitek s chorvatské strany pronesených dovolává se nejnověji plně *Seidler*. I *Tezner* uznal většinu argumentů chorvatských za správny, poukazuje jmenovitě také na právní význam zvláštní chorvatské zemské příslušnosti a na to, že postavení království chorvatského vůči Uhrám nejen že přesahuje pouhé právo samosprávy, nýbrž že je v některých směrech výhodnější a nadáno i větší mírou volnosti a neodvislosti, než postavení členských států ve státech spolkových.

V novější literatuře také Finsko je celkem uznáváno za zvláštní stát, ovšem nesvrchovaný. Naproti tvrzení, že Finsko nemá samostatné monarchické moci, nýbrž že velkokníže finský je právně totožným s carem ruským, odpovídá se se strany finské, že v osobnosti téhož panovníka lze přece jen rozlišiti kvalitu cara ruského od kvality finského vladaře; jen že car ruský zůstává panovníkem svrchovaným svrchovaného a nadřízeného státu ruského, kdežto pod ním stojí nesvrchovaný vladař podřízeného, nesvrchovaného státu finského. Ježto obě vlastnosti spojeny jsou v téže osobnosti, nedochází jen rozlišování obou vlastností vždy tak jasného výrazu, ale pokud dochází výrazu, je vyloučeno, že by identita nejvyššího monarchického orgánu nesla sebou též identitu státní moci a tím i identitu a jednotu státu. Odtud i říše ruská s ohledem na Finsko je svazkem či spojením státův.

Pokud však námitky *Rehmovy* namířeny jsou vůbec proti uznání středního typu mezi provinciemi a státem, je prostě konstatovati, že ani ostatní politické útvary (mimo Chorvatsko a Finsko) za státní fragmenty označované nedají se vysvětliti pouhým principem politické samosprávy určitých dílů státu a komunalních svazků, jak *Rehm* míní. Útvary tak samostatné, jako kolonie kanadské a australské nelze řaditi přece pod pojem pouhých provincií, nadaných větší menší samosprávou, nelze vyložiti je žádným principem občanské samosprávy. Nelze je míti, jak nejnověji *Seidler* zase opakuje, za pouhé autonomní komunalní svazky britské říše.

Funkce kolonialních parlamentů a orgánů i kompetence jejich, vztahující se na veškero zákonodárství i branné, zdaleka přesahují obor oprávnění, jež zahrnují se pod pojem samosprávy. Ostatně tu také takřka úplně chybí kontrola nadřízeného státu, jež neschází nikdy při činnosti svazků komunalních. Podobně naše království a země obor svých legislativních oprávnění vykonávají samostatně, bez kontroly říše.

S pojmem samosprávy nikterak nelze vystačiti pro charakterisování samostatných legislativních orgánů politických svazků za státní fragmenty označovaných. Funkce našeho zemského sněmu a výboru přesahují jistě míru oněch oprávnění, jaká mohou míti provincialní komunální svazky. A dále: činnost samosprávných

svazků je také vždy vynutitelna nebo nahraditelna. Ve vynutitelnosti a nahraditelnosti dokumentuje se jen, že akty samosprávných svazků jsou jen odvozeny a dopuštěny z mocenského okruhu státu, — ale vůči našim královstvím a zemím neplatí žádná subsidiarní vynutitelnost nebo nahraditelnost aktů. Státoprávní, především legislativní činnost zemí je zrovna tak nevynutitelna a nenahraditelna jako u nesvrchovaných států.

Ostatně *Rehm* sám ušel uznání existence státních fragmentů jen tím, že stanoví si zvláštní kategorii takových států nesvrchovaných, které mají povahu ústavů, řízených cizí, vnější, transcendentni vůlí. Za takové státy, jež nejsou samy subjekty vlastní státní moci, nýbrž jež jsou řízeny vnější státní mocí nadřízeného státu, prohlašuje *Rehm* německá chráněná území a Elsasko-Lotrinsko. Těmto útvarům schází dle něho vlastní státní osobnost korporativního rázu; nejsou subjekty, nýbrž toliko objekty státní moci jiné, jako ústavy transcendentní vůlí řízené. Nespravují se samy immanentní státní mocí, ale jsou řízeny z venčí.

Theorii tuto záhy vyvrátili *Jellinek* a *Laband*, konstatujíce správně, že ony domnělé státy s povahou ústavu, jako objekt vyšší vůle řízeného v pravdě nejsou žádnými státy, ale svazky mimostátního, nestátního rázu, něčím jiným než státy.

Mají-li německá chráněná území býti státy, není pak důvodu, proč by neměly býti zvláštními státy mnohem svobodnější kolonie anglické, nebo má-li Elsasko-Lotrinsko dle *Rehma* býti zvláštním státem, mohou týmž právem takřka býti za zvláštní státy pokládány i naše království a země, jejichž postavení vůči říši je přece volnější a při nejmenším stejného významu.

Konečně *Duguit*, jenž ve francouzské literatuře poslední doby podrobněji se zabýval otázkou federalismu a decentralisace, hledí *Jellinkovy* státní fragmenty vyložiti pouhým vyšším stupněm decentralisace. Jde tu dle něho o činnost orgánů, jejichž instituce neděje se z vůle vlády ústřední, není výsledkem aktu ústřední moci. Jde tu o orgány volené z okresu, nad nímž mají svoje kompetence vykonávati. Jen že postavení těchto decentralisovaných dílů státu — »zemí« — je tu učiněno významnějším potud, že stát ústřední béře na se právní závazek, že bude respektovati právní postavení těchto autonomních dílů státu; právní postavení toto utvořil ostatně stát sám z vlastní vůle i má tedy

respektovati existenci této autonomie místní na základě převzatého svého právního závazku, byť unilateralního. Nejasná tato theorie zůstala ovšem bez ohlasu.

Státoprávní povahu »státních fragmentů« nelze také vyložiti žádnou decentralisací vyššího řádu. Decentralisací označuje se zpravidla jen určité uspořádání správy, po případě i jiných funkcí státu, jmenovitě též po stránce technické. Ale pojmem decentralisace nevyjadřuje se ještě nikterak, jaká je podstata a povaha oněch politických svazků ve státu, jež stojí právě uprostřed mezi obcemi a státem. I ve státu plně jednotném dá se široké decentralisace docíliti rozšiřováním kompetencí podřízených orgánů státních. Decentralisace nevyjadřuje ještě nikterak, je-li stát plně jednotným, nebo je-li útvarem federativním, je-li státem spolkovým nebo soustátím státních fragmentů, soustátím »zemí«, útvarem komplikovaným.

Proto, když *Jellinek* státní fragmenty jakožto decentralisaci zeměmi zařadil do systemu (v oddílu o rozdělení státu) mezi decentralisaci správní a decentralisaci samosprávou, není tu právě pojmem decentralisace vyjádřena hlavní věc, totiž že tu jde o útvary politické středního typu mezi samosprávnými svazky a státy, a že státy, decentralisované »zeměmi«, přecházejí již v soustátí útvarů státům se blížících, v soustátí státních fragmentů, v útvary více méně federativního rázu, tak že jednota států takových stává se neúplnou, značně komplikovanou. Ostatně praví-li se, že jednotné státy jsou decentralisovány zeměmi, týmž právem mohlo by se říci, že státy spolkové jsou decentralisovány svými členskými státy. A právě dle theorie *Jellinkovy* měly »státní fragmenty« v systemu být uvedeny jako útvary zvláštní, jejichž poměr k jejich nadřízenému státu blíží se již poměrům ve svazcích státův, v státních spojeních.

Námitky možno ovšem vznésti také proti *Jellinkovu* rozlišování fragmentů státních dle různých typův a proti zařazení jednotlivých zemí do téže kategorie. Tak jistě nelze naše království a země, jak politicky, tak ani juristicky stavěti beze všeho vedle Elsaska-Lotrinska. Země mají ovšem jen fragment státní moci, jejich funkce legislativní, normativní, nemohou se plně osvědčovati; výkon zákonův a vláda dle těchto zákonů přísluší již orgánům říše předlitavské. Parlamentarní orgány zemí znamenají tedy jen

rudimenty vlastní státní organisace zemské a jejich zákonodárná oprávnění jsou také jen zbytky zvláštní státní moci zemské.

Země jsou tedy právem zařazeny mezi fragmenty států. (Toto pojetí je také v literatuře rakouského práva státního převahou uznáno; k němu kloní se *B. Rieger, Bernatzik* i *Ulbrich* a *Seidler*, z politikův *Offermann*. Nejnověji prohlašuje se však proti němu *Hauke*, hledaje pod vlivem *Linggovým* v zemích pouhé díly státu, nadané jen určitým zvláštním postavením právním.)

Byť tedy země předlitavské právem byly uvedeny mezi fragmenty státův, liší se přece jejich postavení v podstatných momentech od postavení německé říšské země. Ústava elsasko-lotrinská je zákonem říšským, kdežto naše zřízení zemská jsou vlastními ústavami zemí a základními zákony pro jednu každou zemi. Elsasko-Lotrinsko nemá práva určovati si a měniti svoji ústavu, kdežto země mohou svá zřízení zásadně jen samy měniti, mají tedy samy konstitutivní moc ústavní.

Ústava elsasko-lotrinská může být libovolně měněna zákony říšskými, říšská země může být organisována úplně dle vůle říše jakýmkoli způsobem, změna ústavy elsasko-lotrinské není záležitostí zemskou ale říšskou.

Celá existence Elsasko-Lotrinska a jeho organisace spočívá výlučně na vůli říše německé. Říšským zákonem mohlo by Elsasko-Lotrinsko býti přivtěleno i plně inkorporováno některému z jednotlivých dílčích států německých, mohlo by říšským zákonem býti děleno nebo slučováno s jinými územky.

Toho všeho u zemí našich není: Předlitavské země nestojí svojí ústavou nikterak k disposici říše. Zemské ústavy nepodléhají změnám zákony říšskými, zemská zřízení vymykají se změňovací moci říše.

Tu mají země dokonce vyšší postavení než kolonie anglické. Ústava těchto spočívá na zákonech parlamentu anglického. Ústava kolonií anglických může tu být měněna i rušena zásadně zákony říšského anglického parlamentu. (Kolonie mohou svoje ústavy měniti jen ve věcech podřízeného významu.) Kolonie anglické mohou být však vůbec rušeny a měněny zákony říšského parlamentu britského, nad existencí jejich stojí vždy v pozadí svrchovaný říšský parlament anglický.

Anglický říšský parlament má plně konkurující zákonodárnou kompetenci s parlamenty kolonialními ve všech záležitostech kolonií, vydává stále zákony, jež se úzce a přímo dotýkají ústavní organisace kolonií, může svými zákony rušiti odporující zákony kolonialní, může obmezovat zákonodárství kolonialní — tu jeví se plná »svrchovanost« říšského parlamentu britského nad legislaturami kolonií.

Toho všeho u předlitavských zemí není: Zákony zemské mají tutéž platnost a váhu jako zákony říšské, ústava zemská může zásadně být měněna jen zákony zemskými. Ale říše, jako nemůže měniti zřízení zemských, tak nemůže též bez souhlasu zemí odnímati jim žádných kompetencí. Země nepodléhají kompetenční výsosti říše.

Tu právní postavení našich království a zemí vůči říši je dokonce mnohem výhodnější a volnější, než postavení členských států v dnešních státech spolkových. Ve státech spolkových, jako v říši německé, může stát ústřední, říše, rozšiřovat svoji kompetenci na úkor členských států bez omezení, neboť zákony říšské, ústředního státu, předcházejí tu zákonům zemským, zákonům dílčích státův, i říše může rušiti svými zákony odporující zákony zemské. Pro rozšiřování kompetence ústředního státu, říše, není tu dána žádná mez, rozšiřování může jíti pojmově až i k zrušení státního charakteru členských států a může v důsledcích svých vésti i k jednotnému státu.

Cestou pouhé změny spolkové ústavy může býti tu ponenáhlu státní charakter členských států stále více obmezován, až pak již členské státy nejeví se jako samostatné státoprávní útvary. Ve spolkových státech dána je říši právní možnost nejen omezování, ale i vyvlastňování takřka jednotlivých státův. Ve státech spolkových není tedy ani otázka existence členských států odňata kompetenci ústředního státu, říše.

Ve spolkovém státu může říše prostou změnou své ústavy jednotlivým státům odnímati jejich kompetence, bez souhlasu i proti vůli států členských může jednostranně odnímati jim zbylá jejich práva.

Tu pak je situace jednotlivých členských států vůči říši takřka taková, jakoby státy členské měly své kompetence vždy jen z vůle

říše, jen do odvolání, jen pokud říše tomu dopouští a je trpí z vyšší své moci, jakoby říše měla neobmezenou moc nad všemi právy států členských, jakoby pramenem všech práv států členských vůbec byla říše, a práva členů jakoby všecka tkvěla jen ve vůli říše.

Toho všeho u zemí našich není: říšské zákony neruší zemských, říše nemůže tedy svoji kompetenci rozšiřovati přes meze kladené jí ústavami zemskými, nemůže země vyvlastňovati z jejich kompetencí, nemůže jednostranně měniti ústav zemských, nemůže rušiti elementy korporativní podstaty zemí. V tom, že ústavy zemské vymykají se kompetenční výsosti říše, blíží se postavení našich zemí jistým způsobem i k postavení království chorvatského vůči Uhrám.

Země mají svoji territorialní integritu zaručenu existencí zvláštních ústav zemských, vymykajících se moci říše. Individualita země nemůže být rušena bez jejího souhlasu. Existence vlastních ústav zemských, vymykajících se změňovacímu právu říše, zaručuje zemím elementy jejich korporativní podstaty, zaručuje zároveň existenci zemí jako územních korporací.

A právě tento moment, že zemím ústavně je zaručena jejich integrita jako zvláštních státoprávních útvarů v říši, povznáší země nad jiné státní fragmenty. V tom, že zemím vlastními ústavami zemskými zaručena je jako samostatným territorialním korporacím integrita jejich území a jejich samostatná ústavní existence, je také hledisko, z něhož bude vycházeti všem, kdož snaží se zemím zachovati vyšší státoprávní postavení. V tomto bodu právě vždy komplikuje se a rozvrací se jednotná povaha neorganicky vytvořeného předlitavského státu, z tohoto bodu dá se navázati na historickou zvláštní existenci zemí a zemských skupin a na jejich historické postavení, a v těchto momentech zjevují se pak základy, z nichž zvolna vzchází směr ústavního vývoje v budoucnosti.

K otázce vzájemnosti v pojišťování.

Podává Dr. *Jos. Lukáš.*

Povinnost, nahraditi pojištěnému škodu, která mu nepříznivou okolností byla způsobena a na jejíž případ byl pojištěn, převzíti může buď osoba třetí, podnikatel, anebo mohou převzíti ji osoby pojištěné vespolek, navzájem. Z toho vzniká t. zv. pojišťování podnikatelské neboli výdělečné a pojišťování vzájemné. Kdežto při pojišťování podnikatelském jest pojišťovatelem osoba od pojištěného rozdílná, jest při pojišťování vzájemném každá osoba pojištěná současně pojišťovatelem a naopak, nesou vespolek risiko podniku pojišťovacího tím způsobem, že škody, které během správního roku vzniknou, uhradí se společným přispíváním všech osob v jednotě pojišťovací sloučených, tedy i poškozeného samotného. Škoda tato hradí se tím způsobem, že se dle zvláštního klíče, zpravidla dle výše pojištěných obnosů jednotlivých pojištěných, rozvrhne na veškeré účastníky, ovšem definitivně teprve po uplynulém roce správním, kdy základy pro toto rozdělení jsou úplně známy, tedy zejména veškerá suma pojištěných škod. Aby však pojištěné osoby s likvidací náhrady škody nemusily čekati vždycky na uplynutí roku správního pokud se týče na dojití rozvržených příspěvků pojišťovacích, hradí se náhrady ty buď ze zvláštního, předem složeného fondu, anebo rovněž z příspěvků osob pojištěných, ale předem složených a prozatímně vypočtěných, kdežto definitivní výpočet nastává teprve po uplynutí roku správního, a dle sestavené bilance buď se přeplacené příspěvky vrátí nebo připíší k dobru pro rok příští anebo doplatí se to, oč definitivní rozvrh příspěvky předem zaplacené a prozatímně určené převyšuje.

Se stanoviska podstatně jiného pojednává o vzájemnosti *Manes* ve svém Versicherungswesen [1]) pokládaje ji za vlastnost pojmu pojišťování vůbec, kteréžto tím způsobem definuje, že jest to hospodářské opatření, spočívající na vzájemnosti a sloužicí k úhradě nahodilé ocenitelné potřeby majetkové. [2]) Blíže pak prováděje definici tuto uvádí, »že z pojmu hospodářského opatření plyne dále úplatnost veškerého pojišťování; každý účastník musí totiž, ať sám ať prostřednictvím někoho jiného platiti vklad, příspěvek, jenž v poměru k nebezpečí jemu hrozícímu jest jen nepatrný. Všechny jednotlivé vklady musejí však dostačovati, aby opatřiti se mohly prostředky po případě potřebné. Význam

[1]) V Lipsku 1905.

[2]) Unter Versicherung versteht man: Auf Gegenseitigkeit beruhende wirtschaftliche Veranstaltungen zwecks Deckung zufälligen schätzbaren Vermögensbedarfs.

vzájemnosti předpokládá mnohost hospodářství, která vespolek tím způsobem jsou ve spojení, že jedno druhému hotovo jest pomoci. V tomto vzájemném poskytování pomoci spočívá, že nemusí snad všichni účastníci platiti stejné příspěvky. Tím, že se vyhledává mnohost hospodářství, upírá se t. zvanému svépojištění (Selbstversicherung) povaha pojišťování, spíše pokládá se spojení pokud možno největšího počtu různých subjektů hospodářských za základní požadavek každého skutečného pojišťování. Způsob uskutečnění vzájemnosti jest hospodářsky bezvýznamným. Myšlénka ekonomická jest vždy táž. Jenom vnější, právnická forma může býti rozdílnou. Dnes dochází vzájemnost všeobecně výrazu buď v právní formě spolku vzájemného, v němž se ohrožené osoby samostatně organisují, anebo ve formě společnosti akciové, při níž cizí podnikatel organisaci předsebéře. Při obou formách staví se vůči organisaci jako takové, a zvané ústavem pojišťovacím nebo pojišťovatelem, jednotlivé účastněné osoby, jež my zoveme pojištěnými.

Významem neliší se svrchu uvedená definice pojišťování ničím od definicí jiných, předpokládá rovněž mnohost osob, spojených v jediný organismus za účelem hrazení škod vzniklých z různých nahodilých a majetkovým poměrům osob těch nepříznivých skutečností. Různá právní forma, v níž se pojišťování odívá, může prý sice sváděti k domněnce, že zásada vzájemnosti — ve smyslu právě vyloženém — v jednotlivém případě se nezachovává; tak na př. při podnikateli jednotlivci nebo při společnosti akciové; než to prý jest omylem. Ať jedná se o tu či o onu formu, vždycky tu jest mnohost takových osob, které platí příspěvky a které z toho očekávají vzájemné ukojení majetkové potřeby«.

Proti výkladu tomuto nelze ničeho namítati,[1]) leda to, že uvádění slov »vzájemnost« a »vzájemné« do definice pojišťování, snadno svádí k myšlénce, že zde jedná se pouze o jednu z právních forem pojišťování, totiž o pojišťování vzájemné, opakem k pojišťování akciovému, výdělečnému, kteréžto obě formy Manes též výslovně ve smyslu obecně užívaném uvádí, rozeznávaje mezi společnostmi akciovými a vzájemnými jako formami pojišťovacích ústavů soukromopodnikatelských i veřejných. Možnost nesprávného porozumění alternativnímu významu Manesově bude tím menší, čím uvědomíme sobě více definici Wagnerovu o pojištění, dle něhož pojišťováním zoveme takové hospodářské zařízení, které škodlivé následky jednotlivých pro postiženého nahodilých, tudíž i v jednotlivém případě jich vzniku nepředvídaných skutečností pro jmění určité osoby tím způsobem odstraňuje anebo aspoň zmenšuje, že je rozděluje na řadu případů, v nichž stejné hrozí nebezpečí, ale skutečně nevznikne (anebo aspoň nyní nebo ještě nevznikne). V této řadě případů ohrožených sluší shledávati podstatu pojištění ale i záruku správného

[1]) *Emminghaus* ve svém referátě o spise Manesově (Wolfův: Zeitschrift f. Sor. W. 1905, str. 263) praví v příčině té: »Schon die Bestimmung des Begriffs der Versicherung ist originell, meines Wissens neu, und im ganzen unanfechtbar.«

fungování celého zařízení, současně však i v možnosti, že ve všech případech nepříznivá událost se nedostaví a škodu nezpůsobí, ba že v řadě let u většiny těchto případů se tak nestane. S druhé strany však vědomí pojištěných, že nepříznivé okolnosti dostaviti by se mohly, způsobuje, že řada osob těch trvá ve svazku pojišťovacím a placením příspěvků pojišťovacích provádí onu vzájemnost, kterou Manes pojal jako rozhodující moment pro svoji definici pojišťování a která skutečně v celém tomto hospodářském zařízení v plném rozsahu ku platnosti přichází.

Myšlénka tato oděna slovem vzájemnosti mimovolně připamatuje nám stejná slova, jakých užívají moderní zákony o pojišťování dělnickém. Německý zákon úrazový praví v příčině té v § 9: »Die Versicherung erfolgt auf Gegenseitigkeit durch die Unternehmer der unter § 1 fallenden Betriebe, welche zu diesem Zwecke in Berufsgenossenschaften vereinigt werden«, náš pak zákon úraz. rovněž v § 9 má podobné ustanovení: »die im § 1 vorgeschriebene Versicherung erfolgt durch besondere zu diesem Zwecke zu errichtende Versicherungsanstalten, welche auf dem Grundsatze der Gegenseitigkeit beruhen«. Zákon pak nemoc. § 12 praví: »Die zum Zwecke der Krankenversicherung neu zu errichtenden Bezirkskrankenkassen beruhen auf dem Grundsatze der Gegenseitigkeit.«

Význam slov auf Gegenseitigkeit vykládá *Menzel*[1]) ve shodě s běžným smyslem slova toho »že tím nemá býti pouze vyjádřeno, že pojišťování dělnické není podnikem výdělečným, nýbrž že pojištěné osoby ve své jednotě jsou zároveň právně nositeli pojišťovacích nároků. Opakem pojištění vzájemného jest pojištění u osoby třetí nebo pojištění podnikatelské. Tato třetí samostatná osoba je to, která příspěvky přijímá a k plnění náhrady po právu jest povinna, následkem čehož nese též risiko pojistění.« S touto právní povahou klade se tudiž naše pojišťování dělnické na vzájemnosti spočívající úplně na roveň jiným druhům pojišťování zejména i pojišťování věcného, které přišedši k místu ze svobodné vůle a vzájemné úmluvy pojištěných uskutečnění svého dochází v t. zv. vzájemných společnostech a spolcích pojišťovacích. Než právní postavení osob pojištěných jakož i postavení jiných ještě osob v organisaci pojišťování dělnického zúčastněných přináší to ssebou, že nebude lze mluviti o naprosté rovnosti obého druhu organisací pojišťovacích, nýbrž že organisace pojišťování dělnického bude v příčině této do jisté míry pouze příbuznou s pojišťovacími organisacemi druhů ostatních, že vykazovati bude zvláštnosti, které se při těchto nevyskytují, které však přes to povahu vzájemnosti nikterak neruší a s pojmem pojišťování úplně dají se srovnati.

O úplné rovnosti vzájemných pojišťoven na př. životních, požárních, úrazových a pod. a náležejících do oboru soukromého práva pojišťovacího s pojišťovnami nuceného pojišťování dělnického dalo by se

[1]) Die Arbeiterversicherung nach oest Rechte, str. 195.

mluviti tenkráte, když by v pojišťovnách těchto zúčastněny byly pouze osoby pojištěné se stejnými právy i se stejnými povinnostmi z poměru pojišťovacího vznikajícími. Než tomu tak není. Jsoutě práva i povinnosti dělníků i podnikatelů v pojišťování dělnickém zcela různy, jest i právní důvod povinností jejich od sebe úplně rozdílný a rovněž i zájem, jaký má pro pojištěného dělníka a pro podnikatele, účel pojišťování jest úplně různý. Kdežto totiž v některých případech pojištění dělníci úplně jsou zbaveni všeho břemene, jež s pojišťováním jich vzniká (na př. úraz. pojišťování německé, zřízenci a dělníci při našich železnicích zaměstnaní) a břemeno toto tíží pouze podnikatele, dělí se v případech ostatních o břemeno toto měrou více méně nestejnou dělníci společně s podnikateli, ačkoliv tito nároku na pojišťovací náhradu vůbec nemají a na správu ústavů pojišťovacích v některých případech mají vliv výlučný (něm. zák. úraz.) nebo vliv stejný (naše pojišťování úrazové) anebo aspoň vliv poměrný ku svým povinnostem (naše pojišťování nemocenské). Tam, kde jedná se o právní důvod povinností pojišťovacích, platí pojištěný dělník příspěvky tyto skutečně z téhož důvodu, jako každý u soukromé pojišťovny pojištěný a ze kterého mezi příspěvkem a náhradou povstává určitý vztah, vzájemnost do pojišťování přivádějící; podnikatel nucen jest však k placení příspěvků pojišťovacích z důvodu jiného a sice zakládajícím se na právní povinnosti jeho, hraditi škodu, k níž ať přímo ať nepřímo zavdala příčinu nebezpečná povaha jeho podniku. Zájem pojištěného jeví se v tom, že očekává od pojištění zaopatření v případě potřeby, kdežto podnikatel očekává sice totéž, ale jen proto, že by po případě sám o zaopatření to musil se postarati. Pouze v jednom směru můžeme tvrditi, že jak pojištěný dělník tak i podnikatel pohlížejí na pojišťování dělnické s jednoho a téhož stanoviska, totiž jako na umožnění náhrady škody, jež by jim jedna a táž nepříznivá událost způsobila. Tam totiž, kde by podnikatel dle zásady, že ručiti musí i za škodu nezaviněnou, musil dáti náhradu na př. následkem úrazu dělného, pojištěný pak úrazem tím utrpěl škodu na své výdělečnosti, tam poskytne uskutečněné pojišťování pojištěnému nejen žádoucí náhradu, nýbrž zbaví současně i podnikatele povinnosti náhradu dáti, obě osoby jeví se zde býti p o j i š t ě n ý m i, dělník pro případ ztráty na výdělečnosti, podnikatel pro případ újmy majetkové následkem právní jeho povinnosti k ručení. Nemůžeme tedy říci, že by pojišťování dělnické na základě vzájemnosti spočívající bylo vzájemným v tom smyslu, že by všecky osoby při něm zúčastněné byly současně pojišťovateli i pojištěnými, že by byly nositeli všech nároků pojišťovacích tím spíše, ježto nároků na náhradu stávají se účastnými pouze dělníci, kdežto povinným subjektem k náhradě nejsou zúčastněné osoby samy, nýbrž zvláštní korporace, zvláštní ústavy zákonem k tomu povolané, a to i tenkráte, když osoby pojištěné vůbec k žádným příspěvkům povinny nejsou.

Tato různá práva a různé povinnosti osob při dělnickém pojišťování zúčastněných zakládá se nikoli na zásadě vzájemnosti, nýbrž na

zákoně samém a na principu nucenosti, dle něhož každý podnik, jenž má určité zákonné náležitosti pokud se týče jeho majitel, podroben jest povinnosti pojišťovací, dále pak každý dělník, jenž v podnicích takových jest zaměstnán, pojištění podléhá.

Tam, kde příspěvky pojišťovací tíží obě strany, třeba v poměru různém, tam ovšem přes to, že nositelem pojišťování a ručitelem za náhradu pojišťovací jsou zvláštní ústavy — nehledíme-li k řídkým výjimkám na př. při nemocenských pokladnách závodových a stavebních §§ 47, č. 8, 57 al. 2. nem. z. — shledáváme vzájemnost v tom směru, že v případě nutnosti mohou příspěvky pojišťovací ať z dobré vůle zúčastněných či z moci úřední (§§ 30, 47 al. 1, 57 nem. zák.) býti zvýšeny, čímž vlastně nedostatek v účtech toho kterého ústavu zaplatí osoby zúčastněné, tedy dělníci a podnikatelé; tam, kde pouze podnikatelé povinni jsou k přispívání, jde potřebné zvýšení příspěvků pouze na jejich vrub ovšem zase z důvodu ručení i za škodu nezaviněnou. [1])

Obligatorní povaha pojišťování dělnického a z toho vznikající povinnost dotčených ústavů pojišťovacích k přijetí každého nutně pojištěného, jenž k ústavu tomu jest v určitém zákonném poměru — t. zv. místní příslušnost ústavů pojišťovacích — přivádí nás proto na myšlénku, že by slovo »vzájemnost«, jehož náš zákon úrazový i nemocenský užívá, dalo se ještě v jiném smyslu vyložiti a to ve smyslu výkladu Manesovu podobném, příbuzném. Pokládá-li tento vzájemnost za onu soubornou činnost všech osob pojištěných, která pojištění činí teprve působivým, je-li vzájemností v jeho smyslu společné placení příspěvků, třeba by většinu z nich nepříznivá okolnost stále míjela, lze pokládati za vzájemnost v pojišťování dělnickém i povinnost všech ústavů pojišťovacích téhož druhu k přijetí každého dělníka, jenž maje zákonné náležitosti stal se příslušníkem té které pokladny, úrazovny a pod. Ústavy tyto nemohou odmítnouti osobu, jež členem jejich se stala, je-li zaměstnána v podniku k pojištění povinném a v území působnosti jejich ležícím snad z toho důvodu, že osoba ta jest příliš stará, churavá, dokonce snad že jest dokázaným simulantem a p., a nemůže odmítnutí své odůvodňovati zvětšením nákladů opatřovacích a podporovacích ku své újmě a ve prospěch ústavu dřívějšího a nemůže na ústavu tomto žádati žádné náhrady ani po případě vrácení příspěvků novým členem až posud v ústavech dřívějších zaplacených. Tento zvláštní poměr ústavů pojišťování dělnického, tuto vzájemnou pomoc a podporu sluší zařaditi pod pojem *vzájemnosti*, na níž naše *pokladny nemocenské* i *pojišťovny úrazové spočívají*, tím spíše, že s podobným poměrem při pojišťování soukromém se neshledáváme. Takováto vzájemnost mohla ovšem ústavům pojišťování dělnického býti uložena proto, že stvořeno bylo pojišťování obligatorní a meze působnosti jednotlivých ústavů místně jsou určeny, tak že se celkem vzájemné výhody i nevý-

[1]) Sr. Práce k I. věd. sjezdu českých právníků. Sekce I. Ot. 1. práce 2. str. 12.

hody ze zařízení tohoto vznikající vyrovnají, aniž by bylo nutno v případech nepříznivých ukládati vyšší příspěvky (na př. při osobách, jež v zaměstnání obvodu jiné pokladny utržily si určitý stupeň churavosti a pod.), nebo dokonce žádati na ústavech, do nichž dotčená osoba po léta příspěvky odváděla, vydání příspěvků těch. Tomuto výkladu svědčil by dokonce i postup zákonodárný, jenž udál se v našem zákonu nemocenském.

Ustanovení § 13 č. 6 zákona ze dne 30. března 1888 č. 33 ř. z. mělo totiž původně toto znění: Když členové z pokladny vystoupí a přistoupí-li do jednoho roku po svém vystoupení k jiné okresní pokladně nemocenské nebo závodní, společenské nebo spolkové pokladně nemocenské, tedy jejich záložní podíl (§ 28), pokud by ho podle předpisu pod č. 2 obsaženého užito nebylo k zapravení pojistných příspěvků, odevzdán buď pokladně této. Ve všech jiných případnostech dotčený závodní podíl zůstane té pokladně, ze které člen byl vystoupil. § 28 zněl pak: Ku konci každého roku pokladna ustanoviti má v procentech poměr, jak veliký býti má reservní fond prohlédajíc k úhrnné sumě splátek, jež členové při roční závěrce zbylí odvedli po čas svého členství. Jestliže v roce následujícím po tomto ustanovení nastane potřeba toho, aby podíl jednotlivých členů na reservě byl vyšetřen (§ 13, č. 3. a 6.), tedy pokládá se za tento podíl ona částka, která rovná se ustanovenému počtu procent úhrnné summy splátek, jež příslušný člen odvedl po čas svého členství.

Ustanovením tímto mělo býti pomoženo těm nemocenským pokladnám, jež by hromadným přestupováním členů od pokladen jiných ve svém finančním hospodářství byly ohroženy, zejména pokud by se jednalo o členy starší a churavé. Než ustanovením tím oslabena ona vzájemnost pokladen nemocenských, s jakou setkávati se sluší při pokladnách veřejných a nucených a které mimoděk připomíná nám přirozenou snahu pojišťovacích podniků soukromých k tomu směřující, aby risiko, které přistupováním nových osob pojištěných pro ně vzniká, seslabily pokud se týče na přiměřenou míru přivedly. Kdežto však tyto dotčenou rovnováhu přivodí zvýšeným příspěvkem pojišťovacím u osob věkem starších anebo odmítnutím přijetí takových osob, které by pro churavost a pod. risiko pojišťovny příliš zveličovaly, aniž by se za to mohla žádati slušná náhrada ve zvýšeném příspěvku pojišťovacím, nemají naše nemocenské pokladny této volnosti, ježto musejí přijati do svého středu každou osobu, která v podniku pojišťování nemocenskému podrobeném jest zaměstnána, bez ohledu na její věk, pokud se týče její zdraví. Poněvadž pak i příspěvky osob takových musí býti stejné jako u všech ostatních pojištěných členů pokladny nemocenské, mělo zmíněné ustanovení v příčině převádění individualního podílu záložního risiko toto zmenšiti.

Avšak ustanovení toto nemělo dlouhého trvání, ba vzhledem k tomu, že pojišťování nemocenské počalo se v základě min. nařízení ze dne 14. června 1889 č. 94 ř. z. dnem 1. srpna 1889, působnosti ani ne-

nabylo. Byltě dne 4. dubna 1889 č. 39 ř. z. vydán zákon, jímž mezi jiným zrušena byla ustanovení nemocenského zákona v příčině stanovení a převedení záložních podílů pro členy nemocenských pokladen, tím pozbyla platnosti ustanovení § 13, č. 6 a § 28 pokud se týče doznala přiměřené změny i ustanovení §§ 13 č. 3, 47, 52, 53, 58 a 60 zák. nemoc.

Zajímavým jest, sledovati spor o ustanovení v příčině vypočítávání a případného přikazování reservních podílů, zejména o jeho opětné odstranění. V původní vládní osnově nebylo o něm vůbec řeči. Do zákona uveden byl předpis tento k návrhu živnostenského výboru, jemuž vládní osnova byla přikázána a jenž veden byl při tom péčí o to, aby dělník nebyl členstvím k té které nemocenské pokladně vázán na určité místo a aby, kynul-li by mu někde jinde větší výdělek neb výdělek vůbec, beze všeho mohl opustiti místo posavadního zaměstnání pokud se týče příslušnou pokladnu nemocenskou a odebrati se na místo jiné a tím i snáze státi se členem nemocenské pokladny v novém svém působišti. To ovšem týkalo se v první řadě členů dobrovolných, ježto vstup do podniku nemocenskému pojištění podrobeného, mělo v zápětí členství v té které nemocenské pokladně samo sebou. Než tímto ustanovením měly právě slabší pokladny nemocenské chráněny býti od větších výloh spojených snad s přijímáním členů starších a churavějších. Konečně mělo ustanovení reservního podílu osobám bezvýdělečným poskytnouti po případě delší právo na nemocenské ošetřování, třeba by nebyly s to, aby platily příspěvky pojišťovací, ježto dle § 13 č. 3 návrhu živn. výboru i pozdějšího zákona členové, kteří pro nastalou bezvýdělečnost příspěvky ty platiti nemohli, podržeti měli členství nemocenské pokladny po tak dlouho, pokud jich podíl na reservě k úhradě příspěvků stanovami určených vystačoval, v každém případě však nejméně šest neděl.

Odstranění tohoto ustanovení stalo se sice k návrhu téhož živnostenského výboru, ale proti jeho pravému přesvědčení a tu povolil výbor jen na základě výpovědí expertů z kruhů dělnických, pro jichž vlastní zájem předpisy o reservních podílech byly vydány a dále jen proto, aby zákon nemocenský brzy a s výsledkem byl proveden.[1])

Naděje živnostenským výborem vyslovená, že zásadně správné přikazování reserv přece jednou do zákona bude přijato, se posud nesplnila, což ostatně nás pro ten čas nikterak nezajímá, ba těžíme z toho pro naši otázku důvod dostatečný, že pravá pojišťovací vzájemnost v po-

---

[1]) S jakou nechutí výbor živnost. ku změně vlastního svého díla se odhodlal a jak pevně trval na svém stanovisku dle jeho soudu nejsprávnějším jde na jevo z jeho prohlášení (příl. 753 ku stenogr. prot. X. sesse str. 3): »Die Reserveüberweisung ist nun einmal — mit Recht oder Unrecht — in den betheiligten Kreisen missliebig geworden; es erübrigt demnach wohl nichts anderes, als derzeit nachzugehen, ohne hiebei die Hoffnung zu verlieren, dass alsdann die principiell richtige Reserveüberweisung wieder in's Gesetz ihren Einzug feiern werde«

jišťování dělnickém výrazu došla a bez překážky jakož i bez námitek až podnes jest praktikována. Živnostenským výborem sněmovny poslanecké svého času obávaná malá prosperita a ohlášená větší menší insolvence pokladen nemocenských se sice dostavila, nebyla toho však příčinou zásada zákonem ze dne 4. dubna 1889 č. 39 ř. z. zavedená, nýbrž příčiny zcela jiné, ponejvíce povahy místní, zejména příliš úzký obor místní působnosti nemocenských pokladen, jež nemohouce počítati na značný počet svých členů a nemohouce tudíž nepříznivé okolnosti rozvrhnouti na větší počet osob zúčastněných, měly již a priori zárodek nemoci, na kterou nyní ponejvíce každá nemocenská pokladna stůně a která jen vyléčením tohoto churavého kořene vyhojiti se dá a jak snahy nynější k tomu se nesou [1]) asi též zcela jistě se vyhojí.

Nemenší měrou zdůvodněna shora uvedená zásada vzájemnosti ve smyslu Manesově v dělnickém pojišťování úrazovém, kde o podobném zařízení, jaké obsahoval zákon nemocenský před svojí dotčenou změnou, vůbec řeči nebylo a není. Poskytovalť princip territorialní, na němž naše úrazovny jsou zbudovány, dostatečnou záruku, že i při značných změnách ve fluktuaci pojištěného dělnictva podobné obavy vůbec odůvodněny nejsou, nehledí-li se ani k té okolnosti, že zárodek úrazu nepřinášejí sobě dělníci ssebou, nýbrž že týž vězí v podniku samém, v obvodu úrazovny zřízeném, tedy s fluktuací dělnictva v žádné souvislosti nestojícím. Nesetkáváme-li se při úrazovém pojišťování ani s poskytováním zvláštní náhrady pozdější (jiné) úrazovně v tom případě, když dělník zraněný dostával úrazovou rentu, přestěhoval se do obvodu jiné úrazovny a zde dosáhnuv approximativní dřívější způsobilosti ničeho na svém výdělečnosti neutrpěl, tím v dřívější úrazovně o důchod úrazový přišel, a byv nyní opětně stižen úrazem, jehož následky vzhledem ku dřívějšímu zranění budou dalekosáhlejšími: seznáváme, že svrchu zmíněná vzájemnost pojišťovací zde přímo bije do očí.

Myšlénka Manesem v jeho definici pojišťování praecisovaná má ostatně do jisté míry i předchůdce v literatuře rakouské. *Steinbach* totiž ve své brožůrce Stellung der Versicherung im Privatrechte na str. 18 ke konci dovozuje, že mezi společnostmi akciovými a společnostmi vzájemnými není toho času rozdílu, ježto i ony hledí nebezpečí, jemuž pro případ velkých ztrát jest vydán akciový kapitál pokud se týče fondy reservní, přesunouti cestou zajištění na jiné společnosti (zajišťovací). Tím poukazuje *Steinbach* nepřímo na onu vnitřní vlastnost pojišťování vůbec, které dal *Wagner* náležitého výrazu ve své definici v rozdělování škodlivých následků nepříznivých okolností na velkou řadu případů stejně ohrožených ale nestejně postižených a kterou *Manes* shrnutím tohoto výkladu v pojem vzájemnosti učinil obsahem definice svojí.

---

[1]) Sr. jednání o otázce »O cílech a mezích dalšího postupu v oboru socialního pojišťování v Rakousku« na I. sjezdu českých právníků a jednání letošního mezinár. sjezdu pro dělnické pojišťování ve Vídni.

Ostatně po našem soudu nebude valného vnitřního rozdílu mezi definicí Wagnerovou i definicí Manesovou, ježto tento shrnul ve slovo vzájemnost vše to, co Wagner dle právě řečeného šířeji vyložil a oba chtějí naznačiti tím povahu vnitřního, technického zařízení instituce pojišťování, která v definici té vedle povahy hospodářské hraje hlavní úlohu.

Práva medzi mužom a ženou v Uhorsku.

Napísal Dr. *Aug Ráth*, advokát.

Pohnutka k tejto práci je viac-menej literárna.

Osihotenosť [osamělost], ťažká osvojitelnosť a nerozšírenosť reči maďarskej za hranicami sú príčinou toho, že o našich právnych pomeroch a ustanovizňách i vedecký svet zvonkajší [zevnější, zahraničný] len cestou všelijakých Archiv-, Revue-, Blätter-, Zeitschrift-, Jahr- a Lehrbuchov a zvečša lexikálnych prác sa dozvedá — čo má tú velikú vadu, že je základné študium velmi obťažené, keď musí niekto tak shladúvať roztrúsený materiál, a konečne také dielo robí dojem fonografom odspievanej melodie, ktorá je i notove správna, ale znie z ďaleka a chýbe jej živôt.

Jako za posledných 40 rokov rastie i politický vplyv i prirodzená váha a dôležitosť krajiny uhorskej voči Rakúsku, tak rastie i záujem za hranicou o náš právný živôt, a kam dial tým častejšie sa obracia zretel inostranných znalcov k Uhorsku.

Len za prirodzené považujem, že sa o naše súkromoprávné otázky v prvom rade v Rakúsku interessujú — ovšem dosial nedostatočne. Naše obe university majú riadné katedry rakúského civilného práva (osztrák magánjog), a je to povinným predmetom študia i zkúšok, kdežto v Rakúsku o súkromom práve uhorskom sa neprednáša, ač jako prof. Henner v svojom úvode správne hovorí: »při stálých stycích mezi Rakouskem a Uherskem na poli . . . práva jest znalosť příslušných předpisů uherských důležita pro potřeby praktické«.

Dnes predok vedie literatura česká. R. 1902 vydal prof. K. Kadlec svoj spis »Verbőczyovo Tripartitum a soukromé právo uherské i chorvatské šlechty v něm obsažené«, r. 1904 prof. Kamil Henner monografiu nášho XXXI. z. čl z r. 1894 o civilnom manželstve. Táto okolnosť mi dodala odvahy k opísaniu uhorského majetkového práva, týkajúceho sa manželov a čo s tým tesne súvisí, pomer osobný a sem patriaca časť dedického práva, aby bol obraz hmotného postavenia manželov úplný.

Titul práce mi bolo nesnadno vyvoliť, poneváč sa na tri momenty manželského práva rozprestieram: 1. pomer osobný, 2. otázka majetková za života a 3. normy dedenia manželov, zvlášť vdovy po mužovi. Nápis som vzal zo starého prekladu rak. všeob. obč. zák., kde pod záhlavím »Práva mezi mužem a ženou« sa nachodia pravidla tieto. *) Práca moja sa vzťahuje na platné právo, ale nebolo možno vyhnuť sa srovnaniam uhorského práva s inými, čo aj len letmo, a kde tu i de lege ferenda neprehovoriť. Z literatúry som použil hlavne maďarské diela, čo je aj prirodzené a na ktoré sa aj odvolávam, ale hladel som udať aj dosť obšírnu bibliografiu práve pretriasaného thema.

Literatura a pramene.

O manželskom práve sa u nás mnoho popísalo. Príčinou tohoto bohatého písomníctva je dlhá, ešte od rokov 1870 sa vleklá kodifikácia a tuhý boj, ktorý vynesenie [vydání] tak zvaných cirkevnopolitických zákonov o civilnom sňatku, svetských matrikách a recepcii židovskej — sprevádzal. Jako ďalšia vysvetlivka hojnosti a dôkladnosti spisov, týkajúcich sa môjho predmetu, môže slúžiť všeobecná mienka [mínění] ktorá práva rodinné a tedy i manželské pokládá za svoje zvláštné krajinské [zemské] speciálne karakteristické dielo. Tak poukazujú i Nemci na dotyčnú časť svojho zákonníka — ač sa mi zdá práve tá čiastka najslabšou. Preto u nás poveril minister s kodifikovaním opisovaného odseku [oddílu] práva jedneho z najlepších znalcov uhorského občianského práva, znamenitého professora Benjamina Grosschmidta (Zsögöda).

Súborné diela súkromého práva jako integrujúcu čiastku obsahujú i majetkové právo manželské, preto uvádzam z literatury tejto následovné už po planum tabulare [judexkurialní konference, országbirói értekezlet], tedy po r. 1861 vzniklé práce.

Ökröss Bálint: Magyar polgári magánjog. I. vyd. Pešť 1862, II. vyd. 1865.

Kallós Lajos: A magyar polgári jog alapelvei. I. vyd. Debrecín 1865. II. vyd. 1868.

Dr. Suhajda János: A magyar polgári anyagi magánjog rendszere. I. vyd. Pešť 1862. IV. vyd. 1874.

Dauscher: Das Ungarische Civil- und Strafrecht nach Beschlüssen der Judexcurial-Conferenz. II. vyd. Viedeň 1862.

Dr. Wenczel Gusztáv: Magyar erdélyi magánjog rendszere. I. vyd. Budin 1863. II. vyd. Pešť 1872. III. vyd. 1879. 2 sv.

M. Füger von Rechtsborn: Das alte und neue Privatrecht in Ungarn, Slavonien etc. Sibíň 1858. Viedeň 1865.

Dr. Wenczel Tivadar: Magyar magánjog. Budin 1868. — Tenže: A magyar magánjog rövid áttekintése. Pešť 1877.

*) Vidz Dr. J. Stupecký: O českých překladech pořízených v souvislosti s kodifikací rakouského práva civilního. Č. Č. M. r. 1903, str. 13–35, 333–348, r. 1904, str. 99–115, 300–319 a 389–431.

Karl Putz: System des ungarischen Privatrechtes. Viedeň 1870.

Knorr Alajos: Magyar magánjog különös tekintettel a gyakorlati élet igényeire Pešť 1873.

Dr. Herczegh Mihály: A magyar magánjog mai érvényben. Bp. 1880. — Tenže: Magyar családi és öröklési jog. II. vyd. Bp. 1885.

Zlinszky Imre: A magyar magánjog mai érvényben. Prepracoval Dr. Dárday Sándor, potom Reiner János; dnes už došlo k VIII. vydaniu.

Cholnoky Imre: A magyar anyagi magánjog kézikönyve. A polgári anyagi magánjogi viszonyokba vágó legujabb törvények és fennálló szabályokhoz alkalmazva. — Bp. 1886.

Emödy Dániel: A magyar magánjog tankönyve. Sáros-Patak 1892.

Dr. Jellinek Arthur: A magyar magánjog mai érvényben. Bp 1886.

Najobsiahlejšie súborné dielo je pod redakciou Dr. Fodora Armina vydané: Magyar magánjog; sv. IV. Családjog napísali: Dr. Fodor Ármin, Dr. Jancsó György, Dr. Sipőcz László a Gaár Vilmos, sv. V. Öröklési jog: Dr. Kolosváry Bálint, Dr. Kern Tivadar, Dr. Baranyay Béla, Dr. Fodor Ármin, Dr. Szladits Károly, Dr. Reiner János.

Zo specialnej literatury len tie uvádzam, ktoré sa stricte nášho predmetu týkajú. Najbohatší prameň sú elaboráty Zsögödove, Magánjogi tanulmányok. Bp. 1901. II. Fejezetek kötelmi jogunk köréből. Bp. 1897. Öröklött és szerzett vagyon. Bp. 1879. — Potom redakciou Jogtudományi közlöny-a vydané: A magyar általános polgári törvénykönyv tervezetét előkészitő állandó bizottság jegyzőkönyvei. Bp. Franklin-Társulat. Ďalej ministerstvom pravosúdia vydané: Indokolás a magyar általános polgári törvénykönyv tervezetéhez Bp.

Dr. Jancsó György: A közszerzeményi jog. Bp. 1882. A magyar házassági vagyonjog. Bp. 1890. A magyar özvegyi jog. Bp. 1895.

Dr. Herczegh Mihály: Magyar családi és öröklési jog. II. vyd. Bp. 1885. Magyar házassági jog. Bp. 1896.

Madarassy László: Értekezés a házasságból eredő vagyoni jogviszonyok és gyámügyről. Kecskemét. 1873.

Tóth Gáspár: A magyar házassági jog rendszeres kézikönyve. Bp. 1896.

Reiner János: A házassági együttélés joga és kötelessége. (Jogi dolgozatok.) Bp. 1898.

Dr. Márkus Dezső: A házassági jog és anyakönyvi törvény kézikönyve. Bp. 1895.

Kern Tivadar: A magyar öröklési jog mai érvenyében. Bp. 1896.

Ladányi Béla: Magyar családjog Bp. 1896.

Frank Ignácz: A közigazság törvénye Magyarhonban. Budin 1845. 2 sv.

Dr. Király János: Pozsony város joga a középkorban. Bp. 1894.

Dósa Elek: Erdélyhoni jogtudomány az alkotmányos Erdély honban az 1000ik év ota törvényszerüen költ s az 1849 évig érvényességgel birt törvények és szokások szerint szerkesztve. Kolozsvár. 1861. 3 sv.

Kováts Gyula: A hazásságkötés Magyarországon egyházi és polgári jog szerint tekintettel a törvényhozás feladataira. Bp. 1883. Tenže: Birálat. Magyar igazságügy 1885.

Tóth Lőrincz: »A magyar nőkről« a preklad Jean Paul Guillaume Gidea: Étude sur la condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne et en particulier sur le sénatus consulte Velléien. Paris 1862. II. vyd. 1885 pod tit. »A nők joga«. Bp. 1887.

Z drobnejších a časopiseckých prác:

Dr. Moder Tibor: A hitbér érvényésitése különös tekintettel a házassági válóperekre. (Jogtudományi közlöny 1886 č. 51, 52.)

Magyar kereskedelmi csarnok: A pénzhozomány biztositása (Predostretie k ministrovi pravosúdia).

Dr. Kolosváry Bálint: Ismeretes volt-e a hozomány a magyar jogban? (Jogtudományi közlöny 1897 č. 31.)

Dr. Mayer József: Tulajdonjog-e a közszerzeményi jog? (Ügyv. Lap. 1897 č. 37.)

Dr. Rósa Ferencz: Közszerzemény-tulajdonközösség (Ügüv. Lap. 1897 č. 40.)

Dr. Szladits Károly: A közszerzeményről (výťah z rozpravy v juridickom spolku. Jogt. közl. 1897 č. 47).

Dr. Plopu György: Közszerzemény. (Jog. 1898 č. 19—23.)

Dr. Almási Antal: Özvegyi jog és ági vagyon. (Jogt. közl. 1897, č. 29.) Özvegyi jog, leszálló örökség és végrendelet (č. 46).

Takács János: Az özvegyi jog megszoritásáról. (Zaslané kodif. komissii.)

Dr. Borsitzky Imre: Az örökös és az özvegy felelőssége a hagyatéki hitelezővel szemben. (Jogt. közl. 1898 č. 10.)

Všetko, čo o tomto predmete písané bolo, uviesť ani len bibliograficky nemožno — drobnejšiu literaturu a časopiseckú len tak na ukážku zpomínam, aspoň niektoré mená. Preto k vôli jednoduchosti som vynechal celú starú literatúru. Kdo by chcel túto otázku študovať, najde dost materiálu v tomto tu uvedenom sozname. Cudzie diela udávam na jednotlivých miestach, kde sa na ne odvolávam.

Poneváč je u nás dosial obyčajové právo platné a okrem toho decisie curialne [rozhodnutí král. kurie, stolice sedmipanské] slúžia za direktivu — velmi dôležité je znať stanovisko, jaké zaujíma v našich otázkach královská Curia jakožto najvyšší súd. Sbierku jej rozhodnutí pod menom »Döntvénytár« od r. 1869 redigovali Dárday, Gallu, Szeniczey, Zlinszky, Fayer, a najnovšie Fayer a Dárday. Do roku 1881 vyšlo 28 svazkov, a toto sa menuje starý porad [starší řada, serie], značkou: r. f. = régi folyam, potom pokračovali s novou signatúrou a menuje sa do 69. svazku nový porad: ujf = új folyam, r. 1895 so svazkom 70. započal III. porad.

Okrem tohoto vydáva Dr. Markus Dezső od r. 1891 pod titulom »Felsőbiróságaink elvi határozatai« celú seriu knih, kde je obsažená i judikatura i pramene i literatura právnická.

Ostatne poukazujem na patričné poznámky a vysvetlivky textu.

Poneváč je slovenská terminologia právnická ešte nie ustálená, vynasnažil som sa použiť dľa možnosti českej. Použil som k tomu knih:

Německo-česká terminologie úřední a právnická. Sestavil JUDr. K. Kadlec a JUDr. K. Heller. 2 sv.

Německo-česká právnická terminologie, sestavená několika členy c. k. českého vrchního soudu zemského. V Praze 1877. Nákladem Jos. Zeidlera.

Slovníček cizojazyčný, II. vyd., v Praze 1902. I. L. Kober.

Slovník slovenskočeský a československý. Sestavili Kar. Kálal a Kar. Salva. V Lipt. Ružomberku 1896.

Jestli moja práca po stránke jazykozpytnej, a menovite čo do terminologie nezodpovie prísnym požiadavkám filologov — máme len nový dôkaz, že je nám prepotrebné ustálenie terminologie slovenskej.

Právné následky manželstva.

§ 1. Osobný vzťah.[1])

Vstúpeniu do stavu manželského dodávajú dôležitosti — i v pospolitej [obecné] reči uznávanej — tie ďalekosiahajúce následky, ktoré sa po všetkých odvetviach práva rozprestierajú. O verejnoprávných konsekvenciach tu nehovorím; zo súkromoprávných, kriminalistických a processuálných vplyvov sňatku vyzdvihneme čo markantnejšie.

Niektoré z týchto účinkov sú absolútné. Majúce pôvod v samom práve, neodvodzujú svoj vliv od druhej stránky [strany, druhého manžela] manželskej, ale sú dané sňatkom ipso facto. Také sú: žena má právo nosiť meno mužovo a pri tom podrží i svoje, a nevinná žena podrží meno mužovo i po rozvodu, jest-li o to v spore si žiadala; — sdiela hodnosť (rang) mužovu, jestli je vyššia, a netratí svoju, jest-li je mužova nižšia (zeman, baron, gróf atď.); [2]) — žena sa stane vydajom

---

[1]) Tohoto predmetu sa týka: Scheurl: Das gemeine deutsche Eherecht. Erlangen 1882. § 50. — Barazetti: Das Eherecht atď. nach dem Code Napoleon u. d. badischen L. R. Hannover 1895. §§ 32—35 a tam citovaná literatura nem. obč. zák. I. text §§ 1272—1282. II. text §§ 1253—1262. Konečný text §§ 1336—1345, k tomu Motive IV. Denkschrift str. 171—184. Bericht der Reichstagskomission str. 122—130. Protokolle III. str. 94 a násl. Hinschius: Das Personenrecht der Ehegatten im Entwurfe atď. Archiv f. civil. Praxis. Freiburg sv. 74, str. 79—84. Frank § 105. Dósa II. § 34. Herczegh: Magyar családi és öröklési jog. II. vyd. Bp. 1885 § 6. Zsögöd Benő (Groschmidt) k návrhu »indokolás« [motivování, odůvodnění] str 1—24, protokoly II., str. 71—107. III, str. 203—284 a 432 a násl. Dr. Edward Rittner: »Prawo kościelne katolickie«, přel. Dr. Em. Zítek, Praha II, 1889, str. 276 a násl. Kutschker: Das Eherecht der katholischen Kirche nach seiner Theorie u. Praxis. Schulte: Handbuch atď. Zajímavé veci sa nájdu vo velmi obsiahlom diele Roskoványho, býv. biskupa nitrianského.

[2]) Komplikácia môže nastať keď dve ženy majú stejné meno, i rozvedená i druhá.

K vôli srovnaniu srovnaj ruský Svod zakonov, sv. X. v hlave tretej § 100.

plnoletou (§ 2 XXIII. z. čl. r. 1874) a zostane plnoletou, i keď by pred završením 24ho roku ovdovela, alebo bola súdobne rozvedená — muž sa ale ženbou nestane plnoletým;[8]) — vdova, keď sa (druhý raz) vydá, ztratí vdovské právo; ku spáchaniu bigamie (§ 251 tr. z.) je nutné prvé platné manželstvo; jestli sa slúžka vydá, má právo pred časom dať výpoveď, a žena od muža nemôže ísť do služby bez manželovho svolenia (§§ 9, 22 lit. *b*) § 51 II. lit. *b*) XIII. z. č. r. 1876); premlčanie práva medzi manželmi odpočiva.

Ešte početnejšie sú tie následky, ktoré sa môžu relativnými (kon-

---

[8]) Mnohí právníci — Köves, Schwarz, Nagy — to menujú anomáliou, že sňatok činí ženu plnoletou, muž ale zostáva maloletým až do 24ho roku veku svojho, poťažne dokial je nie patričnou cestou za plnoletého vyhlásený. Uvádzajú za dôvod: poneváč je hranica maloletia — doplnenie 24ho roku — velmi ďaleká (V Nemecku 21 r.) a mnoho manželství sa uzaviera v tom veku, muž má mať vodcovstvo v ruke a následkom maloletia trpí jeho auktorita, zaviňuje zamiešanie sa do jeho záležitostí osobám, pod jichž poručnictvom stojí; vývin práva smeruje k rozšireniu kruhu osobnej slobody; a niet v tom nič nového, lebo XX. z. čl. r. 1877 ustanovuje, že jestli 18ročný mladík s privolením poručníka a schválením sirotskej vrchnosti samostatne remeslo prevádza — pokladá sa za plnoletého — smluvami, ktorými sa do domácnosti potrebné veci zaopatrujú, je i dnes viazaný trebárs maloletý manžel — konečne v celej Europe prevažne panuje zásada »Heirat macht mündig«. Mladomanželia dostanú do rúk majetok, veno, začnú gazdovať — a čo s tým? Za každým krokom bežať o schválenie?

Iní — (Oberschall, Kováts, Ádám, Plósz, Barna. Imling, Sipőcz atď) — sú tej mienky, aby uzavretie sňatku nemalo vôbec ani na jednu stránku vplyv plnoletia Tejto mienky som aj ja. Celkom iná vec je schopnosť uzavrieť manželský sňatok a celkom iná vec je svéprávná plnoletosť, dodávajúca plnú moc slobodného nakladania s majetkom, a tieto dve veci nestoja v tak úzkom súvise, aby jedna podmieňovala alebo plodila druhú Iné motivy vedú k manželstvu, a svolenie rodičovské k uzavretiu sňatku neznamená ešte majetkové osamostatnenie. Jestli sú vážné príčiny toho, aby mladí manželia rozhodovali sami, na to je osobitná cesta vyhlásenia za plnoletého Živôt učí, že za dlhé roky rodičmi ťažko nastrádaný majetok nezkúsená mladosť lahko odcudzila. Po sobáši [sňatku] muž lahko naviedol mladú ženu, aby mu dlžoby [dluhy] vyplatila, a keď sa to stalo, nechal ženu i s jej plnoletosťou, ale bez peňazí. (Sr. A magyar polg. törvkv. terv. jzkvei.)

Sňatok manželský nemá žiadneho vlivu na zletilosť dľa práva rak. obč. (§ 252), dľa nem. (§§ 2—3) — ohľadom pruského a saského vidz Motive zum B. G. B. I. str. 57—58. — Ponekuď vliv dopúšťa Code civil, art 476, 480—484, 487 jako i badenský Landrecht a i tie zákonníky, ktoré dľa vzoru Code civil vznikly (taliansky § 310, španielsky § 314). — Nizozemský zákonník už upúsťa od emancipácie a dáva zletilosť, ale tak, že 18ročný nezletilý môže získať niektoré práva (§§ 473, 480). — Manželstvo robí zletilým dľa bavorského Landrechtu (ešte Weimar, Brema, návrh hessensky z 1881), novšie Huber-ovský, švajciarski návrh. V Anglii sa sňatkom oslobodzujú z pod moci rodičovskej (Eversley Law of domestic relations 1893, str. 535), ale z pod poručnictva nie, leda v osobných veciach (tamže str. 681).

V Сводѣ § 179, Личная родительская власть не прекращается но ограничивается: — 3. вступленіемъ дочерей въ замужество, поелику одно лицо двумъ неограниченнымъ властямъ, каковы родительская и супружняя, совершенно удовлетворить не въ состояніи и дочъ оставившая домъ свой и прилѣпившаяся къ мужу, не можетъ быть подвержена повиновенію родителей въ такой же мѣрѣ, какъ другія, находящіяся при нихъ дѣти (*b*).

krétne, derivativne) menovať. Žena sdiela občanské i domovské právo mužovo (1879: L. z. č. §§ 5 a 34, 1886 XXII. z. č. § 7): jestli kto z manželov chce niekoho za svojho prijať — adoptovať, potrebuje k tomu súhlas svojho spolumanžela; právo aktorátu — žalovania; aby bola druhá stránka pod kuratelu postavená; pri testamentoch muž interessovanej ženy nemôže byť svedkom; manželia môžu urobiť spoločný testament; — pre ženu môže byť sudca interessovaný (§ 56 lit. *b*) LIV. z. čl. r. 1868 a § 64. 2), XXXIII. z. čl. 1896), t. j. sudca nemôže súdiť v spore, z ktorého jeho žena očakáva osoh [zisk, prospěch] lebo škodu — taktiež královský notár nemôže byť hodnovernou osobou v tej záležitosti, ktorá sa jeho ženy týka (§ 49 lit. *b*) XXXV. z. čl. r. 1874). Žena muža — a naopak — môže na základe plnomocenstva v summárnej pravote [rozepři] zastupovať (vyminka z pod advokátskej nutnosti [výminka z pravidla o nutnosti býti zastupovánu advokátem]; v bagatelkách obecných zastupujú jeden druhého i bez plnomocenstva (1878: XX. z. čl. §§ 34 a 17, 1881: LIX. z. č. § 12, 1893: XVIII. z. č. § 7, 1), 1896: XXXIII. z. č. § 523), môžu jeden druhého život dať poistiť (1875: XXXVII. z. č. § 499, 2). V konkurse sa môžu napadnút [naříkati] tie podarúnky a poistenia vena, które sú nie staršie jako dvojročné a ktoré na škodu veritelov boly dané, vyjmúc jestli boly pri uzavretí sňatku umlúvené; — kto je skrze jedneho manžela interessovaná rodina, nemôže byť kurátor masse alebo výbornik [člen věřitelského výboru], taktiež pri nútenom vyrovnaní nemôže hlasovať (1881: XVII. z. čl. §§ 3., 97 a 212). Cudzoložstvo — jestli malo za následok rozvod — tresce sa trojmesačným žalárom, právo žalovať má len urazená stránka (1878: V. § 246); násilie zákon netresce, jestli pachatel a urazená stránka uzavreli pred vynesením rozsudku manželský sňatok (tamže § 240). Manželia v trestnom práve a rídení sa považujú za spolupatričných (§ 78), (§§ 172, 176, 214 a 229 XXXIII. z. č. 1896). Čo sa svedčenia týka (§ 197 *d*) § 207 LIV. z. č. 1868, §§ 86, 87, 215, 227 XVIII. z. č. 1893 a §§ 205, 208, 222 XXXIII. z. č. 1896), nemusejú svedčiť, keď nechcú, menovite nemusejú vypovedať, co by druhému škodilo.

Manželstvo je — jako vidno — fakt generálneho významu a vplýva na fysickú osobu, tvori príbuzenstvo.

Všetky účinky a následky sňatku sa sústredňujú v utvorení rodinného svazku medzi manželmi. Rodinný svazok vzniká zpravidla spontánne (neodvisle od vôle) fyziologickým processom, kdežto v manželstve ho tvorí vôla stránok k tomu cielu namerená, tedy smluva.[4])

Manželstvo je ethický tvar, a práve preto sa vsťahuje viac na vnútorný jako na zovnútorný živôt človeka.[5])

---

[4]) Podobá sa tomu adoptovanie, t. j tiež smluva stanoví príbuzenstvo, ale to je len surrogát, kdežto manželstvo je samobytná ustanovizeň [ústav, institut].

[5]) Hlavná váha definice manželstva spočíva predsa len na právnom uznaní a právnej úprave tohoto prirodzeného a ethického pomeru. Niektorí —

Práve preto nemožno obsah manželstva tak presne určiť, jako určujeme tvary s hmotným hospodárským pozadím, a keď aj určuje právo isté pravidlá, príkazy-zákazy a predpisuje konanie-chovanie, nerobí to enumerative, lebo všetky záhyby duše ludskej prekutať [vystopovat] nemožno, ale viacej exemplificative, len jakoby popisuje a nedeterminuje. Najpodrobnější je Preussisches Landrecht. Sú ale spisovatelia (Unger I. § 24 pozn. 40 II., § 108, 5 *a*), Krainz § 434), ktorí nepovažujú predpisy úcty a poslušnosti za patriace do odboru práva, lebo vraj [prý] o lásku a slušné zaobchodenie nemožno viesť spor pred súdom. Čo je nesprávné ponímanie.[6])

Vznešenosť a zvláštnu intimnosť manželského života ani dnes nemožno pádnejšie označiť jako to Rimania urobili: Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio. (L. 1 D. 23, 2.)

Ten obvod, v kterom sa tie práva a povinnosti pohybují, je široký, a velmi mnoho je ponechané kognicii sudcovej.

Hlavnejšie práva a povinnosti manželov sú: obapolná láska a úcta = affectio maritalis, honore pleno diligere — conjunctio individuam

---

jako Fichte, Unger — považujú manželstvo za ustanovizeň lásky a milovania, čo by ta [tam] viedlo, že je manželstvo bez lásky neplatné. To podvracia sice E. Rittner (Oest. Eherecht, Leipzig 1876, § 1), ale sám podáva tiež celkom bludnú definiciu (str. 7), tvrdiac, že je manželstvo právu zodpovedajúci pohlavný svazok. V svojom diele »Prawo kościelne katolickie« (prel. Dr. Em. Zítek, Praha), Eduard Rittner správne pojednáva o podstate manželstva (§ 137, str. 276 d. II.) R. Scherer (Ueber d. Eherecht, Graz 1879) tiež rôznosť pohlavia jako hlavnú vec prizvukuje.

V pojme manželstva sa nesmie tisnúť sexualita do popredia, na pr. manželstvo obstarnejších ludí zaiste večšmi sa opiera o iné momenty nežli o telesnosť.

[6]) Rozkaz, ktorý ukladá manželom, aby sa milovali a šetrne zaobchádzali jeden s druhým — je celkom taký prísný predpis práva jako ten, ktorý privoláva dlžníkovi: plať! Príkaz manželského obcovania a spolužitia je takou podstatnou čiastkou a známkou toho (právného) kruhu, pojmu, ktorý pod titulom manželstva riadi, určuje a hájí právo — jako je predpis zaplatenia podstatnou známkou toho právného kruhu, pojmu, ktorý pod menom dlžníka riadi právo. Rozdiel je nie v kvalite, ale len v tých pomôckach, jakými právo svoj narušený poriadok opravuje, vyhlazuje a jako sa mu darí nahrádzať dare, facere, praestare za renitentného. V práve sa vôbec nemôže hovoriť o vynútení, ale len o približnom nahradení, jakoby podložke toho konania. Dlžníka nenútime policiou (jako Zsögöd hovorí »manu militari«), aby platil, ale mu spredáme chalupu nad hlavou, t. j. vezmeme tie peniaze z jeho majetku, dáme vykonať na jeho trovy [náklady]. Ale už i v práve vecnom sa mnohokráť ťažko nachádza surrogát, ba často ho niet, a musíme si pomáhať ináč, pokutou a vyslovením konsekvencij na pr. odstúpenie od smluvy, povinnosť dať odškodné atď., veď z poručníka vernosť nevynúti nik, a keď v komanditnej spoločnosti druh [společník] mala fide jedná, nik ho neurobí spravodlivým, ale na základe 2. bodu § 100 obch. zákona žiadame rozdelenie spoločnosti. Tak klesá sankcia. A descendendo dôjdeme ta, že zákon sice manželskú lásku a slušné chovanie ani nestvorí ani nenahradí, ale právne následky má narušenie obojich vo vypovedaní rozvodu a vydržiavaní ženy mimo domu t. j. pri ustálení právného dobrodenia výživy.

consuetudinem vitae continens,[7]) povinni sú chrániť obapolnú manželskú vernosť a pohlavnú čistotu, plniť manželskú povinnosť — debitum conjugale — obapolne, rovnoprávne, vyjmúc jestli má jedna stránka opravdovú príčinu to odoprieť. Narušenie vernosti a pohlavnej čistoty: cudzoložstvo, nevera, smilstvo a necudnosť je příčinou rozvodu (§ 76 XXXI. z. čl. 1894) a má i trestné následky jako i vydržiavanie ženy (§ 85).[8])

Majú spoločný živôt viesť, spolu žiť, keď i v skutočnosti ani nie sú ustavične a bez prerušenia spolu, muž ide — povedzme — za zamestnaním (inžinier, cestujúci), žena návštevou, len neni dovolené jednostranne a svevolne prerušiť spolužitie, a tak neslobodno bez právnej príčiny druhú stránku zanechať alebo odpudiť.[9])

Zlomyslné opuštěnie manžela, ktoré nastalo vedome a bez právného dôvodu, tvori deserciu, a žena v tomto páde nemá nároku na právne dobrodenie výživy.[10])

Povinní sú si pomáhať a jeden voči druhému sa slušne a šetrne chovať.

Mimo týchto vzájomných práv a povinností, týkajúcích sa oboch manželov sú jednotlivé: hlava rodiny je muž, následkom toho jemu prislúchá viesť rodinné záležitosti, má ale pri tom do ohľadu brať dobré rady ženine. Z tohoto postavenia mužovho vyplýva jeho povinnosť starať sa o potreby domácnosti a menovite o majetku, poťažne stavu primerané vydržiavanie ženy. Výživu má muž žene in natura, v prípade odlúčenia obyčajne v peniazoch poskytovať.

Tento nárok je trojaký: *a*) v mužovom dome, *b*) dočasne, pokuď trvá rozlúčenie, *c*) konečne, ktoré vyriekne súd v páde rozvodu, alebo rozluky od stola a lože. Prvý nárok neni žalovatelný a exekvabilný a patrí len pod širší pojem narušenia manželských povinností. Po čas

---

[7]) O manželstve čo pomeru právnom srov. Brinz: Pand. § 257 str. 1207 a násl.

[8]) Manželskú povinnosť možno odoprieť, keď je to zdraviu škodlivé, alebo sa žiada nemravným zpôsobom. (Neprirodzené ukájenie pudu pohlavného všeho druhu je dľa § 76 absolutný dôvod rozlučovací.) Dľa pruského Landrechtu § 180 má právo žena odriecť po čas kojenia

Úmyslné a ťažké prestúpenie tohoto príkazu má za sankciu rozvod (§ 80 *a*).

[9]) Pred tým muž i brachiálnou mocou, cestou policajnou mohol ženu nazpet priviesť (actio de uxore exhibenda et ducenda, L. 2 D. de lib. exhib. 43, 30. — L. 11 Cod. de nupt. 5, 4). Srovn. čo sa týče nynejšieho práva: Seuffert, Arch. I. 237, IV. 126, VIII. 143, XIII. 38, XVI. 52, 54, XVIII. 257, XX. 43).

[10]) Curia II. G. č. 60 1895 žena nemá práva požadovať od muža dočasnú výživu, jestli ona odoprela plniť manželské povinnosti a muža neodôvodnene opustila. (Fabinyi: č. XXVIII., str. 29.) — 9045/1873. Výživu má právo len tá žena požadovať, ktorá nezanechala mužov dom sama od seba, ale ktorá bola vyhnaná, alebo mužovým surovým chovaním ku jeho opusteniu donútená. Dtr. sv. 11. č 3. — Nemusí podať žalobu o rozvod a môže žiadať o výživu. Výživa ženy je niečo iného jako obyčajná alimentácia, na pr. detí, rodičov alebo na základe úmluvy.

manželstva má žena nárok ten len pri oprávnenom odlúčenom žití, čo je rôzne dľa toho, či je v processu rozlučnom alebo o rozvod samostatný rozvedenie podporné (provisorne) — jako sa hovorí oddelenie od stolu a lože — vypovedané a či nie. α) Je-li toto oddelenie narídené sudcom manželského sporu, povinnosťou tohože sudcu je i poriadky porobiť [učiniti opatření] ohľadom opatery ženy a vydatí jej k tomu patriacich vecí (§§ 102, 72). Výživu sudca dľa príjmu a dôchodku manželov určí, ba môže muža z pod toho i oslobodiť; v processu do ohladu prídu i majetkové pomery ženine a pravdepodobná vina ženina, a tak môže jej byť výživa i odrieknutá. β) Jestli neni medzi manželmi rozlučný process, alebo keď i jest, ale oddelenie (separacia) je nie nariadené, žena má právo žiadať dočasnú výživu pred mužovým kompetentným súdom, jestli muž prerušil spolužitie, alebo k jeho prerušeniu žene zavdal dostatočnú príčinu alebo žena k tomu svolila. V týchto prípadoch je muž bezpodmienečne povinen živiť ženu, a miera výživy je úplne nezávislá od hmotných pomerov ženy — tak jako v spoločnej domácnosti. — Výživa trvá do konečného riešenia rozlučného sporu rozsudkom, poťažne dokial neprestane separácia, konečne do manželkinej smrti. Jestli sa mužove hmotné položenie zlepší — alebo jej vlastné zhorší — žena má právo žiadať, aby v sentencii zaviazaný obnos výživy bol zvýšený — ale sníženie nemá vôbec miesta (Curia č. 9887/90), vyjmúc dedičia môžu žiadať, aby bola výživa na dôchodok pozostalosti restringovaná.

Povinnosť manželova prechádza i na dedičov, jakoby náhrada za ztratené vdovské právo.[11])

---

[11]) Vidz Jellinek: A magyar mjog mai érvényben Bp. 1886 str. 139 a násl. Sztehlo: A házassági elválás joga Bp. 1890, II. vyd str. 114. Srovnaj Curia: č. 6843/1883 (Dtr. ujf. sv. 7 č. 24 str. 47), 5889/1885 (Dtr. ujf. sv. 14 č. 36 str. 78), 3582/1884 (Dtr. ujf. sv. 10 č 68 str. 138), 7614/1885 (Dtr. ujf. sv. 14 č. 202), 9673/1890 (Dtr. ujf. sv. 25 č 99 str. 272), 7589/1889 (Dtr. ujf. sv. 25 č. 39), 4410/1888 (Dtr ujf sv. 21 č. 159), 3939 1884 muž je povinen ženu v nemoci dať liečiť, matke — ktorá dala dcéru liečiť — musí dcérin muž trovy vrátiť, trebárs nemala poverenia [zmocnění] (Dtr. ujf. sv. 11 str. 162), 1356/1896 (Dtr. ujf. II. f. sv. 4 str. 195), 9243/1892 (Dtr. ujf. sv. 33 č. 49 str. 166), vidz Dr. Fabinyi Ferencz: A magyar kir. Curia felülvizsgálati tanácsa által hozott határozatoknak gyüjteménye 2 sv. Bp. 1897. Curia I. G. $\frac{110}{1895}$ č. LVIII. str. 70, Curia I. G. 21/1896, č. CXXXV. str. 186, Curia II. G. 23 1895 č. XIV. str. 15, Curia II. G. 50/1895 č. XXXIX. str. 41, Curia II. G. 64/1895 č. XLVII. str. 54. Curia I. G. 169 1896, č. CCXXVIII. str. 320. — Curia II. G. č. 21/1895 č. XIII. str. 13, Curia I. G. 18/1896 č. CXVIII. str. 155 pre malé domáce šarvátky žena nemusela odisť od muža a keď šla, trati nárok na výživu. — Curia I. G. 105/1896 č. CLXXIX. str. 260, Curia I. G. 206/1895 č. CXXIX. str. 173, Curia I. G. 38/1896 č. CLV. str. 225. Z, III. vydania kurialných rozhodnutí uvádzam č. 1356/1896 sv. 4. str. 194. Curia I. G. č. 157/1896 (Dtr. III. f. sv. V. str. 26).

Dôležitý moment je obsažený v § 54, 55 a 57 LX z. čl. z r. 1881 dľa ktorých úradnicky plat len vyše 800 zl. a pensia a úrok vojenskej kaucie len vyše 500 zl. môže byť sosekvestrovaná, výnimku činí § 58, ktorý znie: »Z pod

Muž nemá celkom žiadne právne nároky, aby ho žena živila. De lege lata platí tu vyslovená zásada, a ničím je nie podopreté, čo hovorí Jancso vo Fodorovskom súkromom práve (IV. Családjog § 89, Tartás str. 479), že by bola žena povinna živiť muža. De lege ferenda je pravdepodobné, že tak bude, ač dľa mojej mienky celkom nesprávne.[12])

Mužovi patrí právo voliť mesto i miestnosť bývania, ale len vtedy, keď kryje potreby domácnosti.[13]) Jestli potreby domácnosti zaokrývá [hradí] žena, ba snáď práve vyhľadávanie prostriedkov jú vedie inam, nemožno priznať mužovi právo určenia a rozhodovania.[14]) Osobné po-

---

narídenia §§ 54 a 55 sa vyníma ten pád, keď sa vedie exekucia proti dlžníkovi pre výživu jeho žene patriacu. V tomto páde sa mu môžu sosekvestrovať: služebný plat, prevyšujúci 300 zl., okrem platu celá pensia a osobný prídavok bez obmezenia. Úroky vojenskej kaucie môžu byť tiež celkom sosekvestrovane na výživu dlžníkovej ženy.«)

[12]) Nie pre urazenú ješitnosť »ja som muž, silný, pán . . . atď . . . mňa ponižuje dať sa ženou živiť . . . atď . . . « — ale z dôvodov vecných. Verbőczy v Trip. diel I. tit. 112. § 1. hovorí: »Virgines autem et puellas, quamdiu viro non nupserint, semper sub alterius tutela et potestate persistere constat: Nam aliter carentes tutore ipsae ex ingenii earum levitate facile seduci, decipique possent«. Tomuto koniec urobil § 1 XXIII. z. čl. r. 1874, ktorý i panny robí završením 24. roku zletilými a svéprávnými. — Všade sa javil podobný životní názor, stavajúci ženu pod ochranu. To je starý náhľad. Jsté ale je i dnes, že stejnou mierou nemožno merať muža a ženu, práve pre rôznosť pohlavnú — poneváč je ženin živôt tak tesne sviazaný, spojený, tak ďalekosiahlými následkami dôležitý práve vo fysiologickém ohľade, preto je otázka ženského pohlavia vážnejšia — ak chceme superiornejšia — jako tá mužského. Žena je representantkou čistoty rodinného života a istoty zákonitej [jistoty, že dítě jest původu manželského]; muž nie. Žena v stave požehnanom a pri plekaní [kojení] je tak zaujatá celá, samé telesné i duševné následky plodenia detí pôsobia a dotýkajú sa jej osoby tak intensivne — že sa muž ani porovnať nemôže s ňou. Drobná, ale nevyhnutná práca domáca tak zatiahne ženu na pole udržovania a šetrenia majetku, že na zárobok a vydelávanie i pri modernom prúde emancípačnom len výnimečne možno pomýšlať. To všetko odôvodňuje životný názor pripisujúci mužovi povinnosť svoje snadnejšie fyzické postavenie použiť k účelu a plneniu úlohy, ktorej má byť žena zbavená. Ešte i to bremeno uložiť žene, aby aj muža živila — by bolo veru nespravodlivé. (Vidz: Potreba vzdelanosti pre ženu, zvlášť so stanoviska mravnosti. Príspevok k ženskej otázke od Eleny Maróthy Soltészovej. Letopis Živeny. Sborník zábavno-poučných prác. Rediguje Svetozár Hurban Vajanský. Vydává »Živena« spolok slovenských žien II. sv. Turčianský Sv. Martin 1898, str. 154 a násl.)

Zsögöd (Jzkvek II. 72) je za to, aby i žena mala povinnosť vydržiavať utisnutého, práce neschopného muža, tak jako je to v § 1360 německého obč. zák. Vavrikovi [členu kodifikační komise uherské] sa zlaté pásky odvislosti od ženy nevidia a myslí, že len na prípad nezavinenej práce neschopnosti má mať muž nárok na výživu skrze ženu. Dľa §§ 6. a 7. XXI. zák. čl. r. 1898 je i žena zodpovedná za mužove nemocenské trovy, ale to je len na vonok voči tretím osobám, týmto titulom platený obnos má právo od muža zpetpožadovať.

[13]) Reiner: Házas ági együttélés joga. Zsögöd: Tervezet § 7, str. 20 odôvodnenia, s odvolávaním sa na Franka.

[14]) Německý obč. zák. § 1354: muž má právo určiť bydlisko i bývanie, ale žena ho je nie povinna následovať, jestli on toto svoje právo nadužíva.

vinnosti manželské jako negativa — dôvody rozlučovacie — sú obsažené v manž. zák. §§ 76—80.

Žena má byť mužovi nápomocná, má viesť sama domácnosť, čo tvorí nie len jej povinnosť, ale i právo. Ovšem osobne od ženy len stavu primeranú prácu možno požadovať. Že žena má právo viesť domácnosť, na to poukazuje i 1876: XIII. § 4, dla ktorého slúžobnictvo najíma muž, ale pre domovú a vntúornú obsluhu žena.

Z pravidla žena nepotrebuje mužovho dovolenia, aby sa mohla niečím zabývať, zamestnávať, niečo provozovať, na pr. (dľa Fr. Nagya Keresk. jog I. str. 80, pozn. 9) žena má právo otvoriť obchod bez dovolenia mužovho, Zsögöd a Herczegh sú tej mienky, že jestli sa to zaňatie nesrovnáva s mužovým postavením, a on sa tomu protiví, žena musí ustúpiť. Uhorské právo nezná manus, žena je i osobne samostatná a muž nemá nad ňou poručnickej alebo podobnej moci.

Zvláštnosť manželstva ostává to specificum, čo nazýváme spolunažíváním [spolužitím] manželským (tak jako to mravný náhľad všeobecný ponímа), predpisujúcim obom tie normy, ktoré sme hore úryvkovite videli. Spolu nažívajú i rodičia s deťmi, bratia, ba i priatelia, mnísi, mníšky, i tí čo žijú v divom manželstve — no sú to iné kategorie. Consortium omnis vitae nem. zák. § 1353 krátko vyjadruje: »Die Ehegatten sind einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet« a vysvetlenie tejto axiomy dôvody Entwurfu podavajú následovne: »Aus diesem Grundsatze folgt, dass die Ehegatten zu einer solchen Lebensgemeinschaft, aber auch nur zu einer solchen berechtigt und verpflichtet sind, wie sie dem Wesen der Ehe entspricht, und wie sie unter Berücksichtigung des Wesens der Ehe nach den obwaltenden Umständen für Ehegatten sich gebührt und mit der rechten eheligen Gesinnung vereinbar ist.« Mot. IV. str. 105.

Ruský Svod zákonů civ. naridzuje:

§ 106. Мужъ обязанъ любить свою жену какъ собственное свое тѣло, жить съ нею въ согласіи, уважать, защищать, извинять ея недостатки и облегчать ея немощи. Онъ обязанъ доставлять женѣ пропитаніе и содержаніе по состоянію и возможности своей.

§ 107. Жена обязана повиноваться мужу своему какъ главѣ семейства, пребывать къ нему въ любви, почтеніи и въ неограниченномъ послушаніи, оказывать ему всякое угожденіе и привязанность, какъ хозяйка дома.

§ 108. Жена обязана преимущественнымъ повиновеніемъ волѣ своего супруга, хотя притомъ и не освобождается отъ обязанностей въ отношеніи къ ея родителямъ.

§ 2. Majetkový vzťah.

Manželské majetkové právo (házassági vagyonjog, eheliches Güterrecht) sa riadieva podľa trojakých systémov: systém dotálný, systema dotale paraphernale, 2. systém spravujúci (Verwaltungsgemeinschaft)

a 3. systém spoločného majetku. Čisto isolovane nevystupuje ani jeden, a pomenovanie má a potiori t. j. idey vývodiacej.[1])

[1]) V Európe sú nasledovné systémy: 1. odlučujúci, dľa ktorého manželia podržujú vlastnictvo každý svojho majetku a slobodne nakladajú s ním; 2. spravujúci alebo systém manipulačnej spoločnosti, dľa ktorého mužovi prislúchá manipulácia a spravovanie majetku oboch manželov, tedy žena nemá práva so svojím majetkom slobodne nakladať; 3. s. spoločného majetku, ktorý zase lebo všetek majetok všeobecne činí spoločným, alebo je spoločný len za trvania manželstva nadobudnutý. Vidz G. Jancsó: A magyar házassági vagyon jog. Bp. 1888 §§ 1—7. M. Herczegh: Magyar családi és öröklési jog. II. vyd. Bp. 1885 § 7. Zsögöd: Dôvody k návrhu zákona str. 24 a násl., ďalej Zsögödove proposicie v kodifikačnej komissii. Jegyzőkönyvek III. str. 200 a násl. Ku nemeckému obč. zák. . . Motive IV. str. 133—161. Srovn. R. Schröder: Das Familiengüterrecht in d. Entw. Berlin 1889. Gierke: Entwurf str. 407—448. (tam sú i rôzné mienky); Fr. v. Wysz: Die ehelichen Güterrechte d. Schweiz. Zürich 1896. — Už sme podotkli, že v Uhorsku panuje s. osobitného, poťažne ženinho slobodného majetku; tak i Herczegh str. 16, Zsögöd: str. 28, ktorý vyzdvihuje [zdůrazňuje[že má sice uhorské manželské právo majetkové aj iné pravidlá a ustanovizne, ale nejhlavnejšou a všeobecnou je táto tu vyslovená zásada. Jancsó tvrdí, že je systém uhorský miešaný, G. Schwarz v uhorskom kodif. komissii (Zápisnice II. str. 91) tvrdí, že osobitný majetok ani nepatrí do manželského majetkového práva, čo podvrátil Vavrik a Zsögöd — lenže zo stanoviska juridickej formalistiky má Schwarz pravdu. Čo sa týka vena a svadobného daru, oni sa nezakladajú na samom fakte uzavretia sňatku, ale základ jich majetkových účinkov je patričná smluva, a tedy systematické miesto týchto ustanovizní by malo byť právo obligačné a nie rodinné — kam práva manželské patria. On hovorí, že ani otázka pôsobenia manželstva na majetok nepatrí sem, keďže manželstvo nepôsobí nijak na majetok a zostane každý svojho majetku pánom neodvislým jako prv bol. Doktrinérstvo je zrejmé. Tak dôležité zásady — trebárs negatívne musejú byť vyslovené, a tam vyslovené, kde sú v súvise.

Nemecký obč. zák. v § 1363 v mužovej ruke sústredneny spoločný manipulačný systém prijímá, ktorý sa ale dá smluvou vylúčiť, jestli ale není zapísaná do Güterrechtsregistru, nemá platnosti voči tretím osobám (§ 1436), smluvou sa môže určiť i všeobecná a úplná spoločnosť majetkov (§ 1438) — spoločnost spolunadobudnutého (§ 1519) alebo len pohnutých [movitých] vecí (§ 1549) ale smluvou môžu byť aj iné poriadky zavedené — ináč bez všetkého nastáva osihotenie [oddělení, odloučení] majetkov, dľa čoho sa i ženin majetok stáva volným — nezávislým (Gütertrennung). Pred r. 1900 germánske práva — naproti rimským mali heslo Gütervereinigung, »Mann und Weib haben kein gezweiet Gut«. Púhým faktom sňatku sa spojily majetky manželov v rukách mužových. V tomto rámci sa potom delia rôzne zásady jednotlivých territorij: Verwaltungsgemeinschaft, Gütergemeinschaft, toto poslednie zase môže byť allgemeine G., Errungenschafts- G. a Mobiliargüter(Fahrniss)-gemeinschaft.

Francouzské právo zná dva zpôsoby (Code civile V. tit.) smluvou stanovený a zákonom stanovený (régime légal). — Dľa zákona je vo Francii systém spoločných pohnutých vecí — communauté légal; nepohnuté veci, čo mali manželia a čo dostali — nie do spoločnosti« (§§ 1401—1408) patria každému zvlášť. — Pri spoločnom je zásada náhrady (remploi) platná, nové má los starého, vymenené, predaté. Zásada »le mari est seigneur et maître de la communauté«, ktorého práva jakožto chef de la communauté« ani smluvou nedovolí Code civil viazať (§ 1388), robí muža úplným, ba skoro výlučným pánom, poťažne vládcom spoločného majetku.

Smluvou určený poriadok (communauté conventionnelle) sa vzťahuje na platenie dlžôb a iné O tom pri jednotlivých otázkách na patričnom mieste.

Uhorské majetkové právo je prvého druhu, pomenovanie ale je neurčité a nezodpovedá úplne. Systém dotálný je vlastne rimský, kde dlhý čas tvoril temer základ celého manželského majetkového práva, poneváč dokial ženská patrila pod »manus« jako persona alieni juris, nemala vôbec majetku, potom rimská dos nahráďzala i dedičnú ustanovizeň, vydatá dcéra po otcovi nededila, a dos im pomáhala, aby z majetku niečo i na liniu dcéry prišlo. Neskôr sa vyvinula povinnosť rodičov dať dos — a tá mravná nutnosť, pevný životný názor »ne indotata mulier sit.« Srov. Arndts-Pfaff a Hofmann: Pandekty 395 a násl.

Manželský majetkový systém rakúskeho obč. zák. — môže sa tvrdiť — je tiež dotálný — muž ale nemá práva požadovať dotovanie ženy, trebárs je to povinnosťou rodičov. Vzdor tomu v živote je večšina nedotovaných manželství, poneváč rodičia neradi trhajú základný majetok — to čo žena pri vydaji dostane a pozdejšie zdedí, je nie vo zvyku stricte jako dos zaviazať, ale poneváč účelu i bez formality i tak vyhovie, ponecháva sa volným majetkom (parapherna) ženy,

Parapherna je v rimskom práve tolko jako vlastný majetok ženy. Iným slovom: všetek majetok ženy, na Koľko nebol dotovaný mužovi, stojí k jej neodvislej a bezpodmienečne slobodnej disposicii. Tak je i dľa rak. obč. zák. (§ 1233).

Patričná časť rak. obč. zák. je na zásadách rimských vybudovaná a pretkaná naukou nemeckého práva. Základ je majetková rozluka: spojenie v stav manželský ešte nestanoví medzi manželmi spoločnosť majetku. K tomu sa požaduje osobitná smluva. Jestli podobnú neuzavreli, právo predošlé vlastnictva si podržujú, a čo si každá strana počas manželstva nadobudne alebo jakýmkolvek zpôsobom vyzíska, na to druhá žiadneho nároku nemá.

V uhorskom práve panuje systém vlastného majetku ženy. Druhy majetku manželov sú: 1. vlastný majetok čili ženin osobitný volný majetok, 2 veno, 3. dar svatebný (jegyajándék, Mundschatz, Morgengabe), 4. obvenenie (hitbér, Widerlage), 5. spoločne nadobudnutý majetok.

§ 3. Vlastný majetok.

Pod osobitným majetkom rozumieme ten majetok, ktorý tvori výlučné vlastnictvo jedneho lebo druhého manžela. Osobitný majetok sa rôzni od vena a od spoločného nádobytku a toto rozdelovanie je charakteristické. Spoločný nádobytok je spoločným vlastnictvom — osobitný majetok nie. Veno je obyčajne vlastnictvom ženy, a nikdy nie muža, veno môže mať len žena a nie i muž; vlastnictvo ženy ohľadom vena je počas manželstva obmedzené mužovým právom úžitku (užívania tohože), kdežto so svojim osobitným majetkom obe strany — vzdor manželskému svazku dľa lúbosti môžu nakladať. Rozdiel je zrejmý.

Osobitný majetok tvorí vlastnictvo manželov: *a*) ktoré mal každý v dobe uzavretia manželského sňatku, *b*) ktoré vyzískal po ňom na základe faktov ešte pred sňatkom vzniklých, bez toho ale aby sa k tomu

skutky posobášné pridružovaly, na pr. pred sňatkom kúpená, ale len po ňom odovzdatá vec, pred tým vynesená, ale len potom vyplnená sentencia [rozsudek] — sem patrí i výhra na žreb před sňatkom kúpený, [1]) *c*) počas manželstva zdedený, odkázaný (legatum) alebo darovaný, vôbec bezplatne vyzískaný majetok je osobitný, *d*) taktiež čo dľa svojho prirodzeného účelu jednemu z manželov slúži a patrí, jako šatstvo, šperky, a dľa zvláštného uhorského práva »jegyajandék, parapherna«. [2])

e) Všetko, čo si vymienili manželia alebo jiní jako osobitný majetok, *f*) náhrada za škodu v podstate osobitného majetku zapričinenú vyzískaná, konečne *g*) samo sebou vzniklý prírastok v hodnote a cene osobitného majetku. [3])

---

[1]) Keď na žreb [los] pred sňatkom kúpený počas manželstva padne výhra, patrí tej stránke, ktorej je osobitným majetkom žreb, preto lebo bol žreb kúpený s nádejou na výhru a ku docieleniu výhry manželia sa nijakým zpôsobom nepričinili. Nemôže sa tedy do jednoho radu stavať s doneseným úžitkom osobitného majetku, ktorý úžitok tvorí spoločný nadobytok, lebo požaduje prácu ludskú. V tom smysle súdila i budapeštská král. tabula č. 51422/1885 na žreb patriaci k venu pripadlá výhra patrí venu a neni spoločne nadobudnutá.

[2]) § 49 LX. z. č. 1881 znie. A házasfelek együttlakásának tartalma alatt a házasfelek közös birlalásában lévő ingóságok a férj. ellen vezetett végrehajtás esetében lefoglalhatók kivéve azon arany — és ezüstnémüeket, drágaságokat és ruhanémüeket, melyek a nőnek nevével vagy nevének kezdőbetüivel megjelölve vannak; és azon ingóságokat, a melyek nyilvánvaló rendeltetésüknél fogva a nő használatára vannak szánva. = V dobe spolubydlenia manželov môžu byť sosekvestrované v exekúcii vedenej proti mužovi všetky pohnuté veci, ktoré, sa v ich držbe (detencii) nachádzajú, vyjmúc zlaté a strieborné veci, drahocennosti, šatstvo opatrené menom alebo začiatočnými pismenami ženy, a vyjmúc tie hnutedelnosti [movitosti], ktoré majú zrejmý účel k upotrebeniu žene slúžiť. — Praesumptio Muciana platí, t. j. že sa muž považuje za hlavného nadobývateľa (Dtár u. f. VI. 86). O tom pozdejšie. Tu k vôli porovnaniu podávame Plau. č. 525 . . . . de clenodiis nihilominus, mundoque muliebri uxor libere testamentum condere protest, cum ejusmodi vestes et jocalia p r i v a t o u x o r i s d o m i n o subjecta sint, adeoque in hac parte testamentum invalidationi non obnoxiatur.

[3]) Prírastok v cene sa preto počituje sem, poneváč sám od seba vzniká jako výplyv predsňatkového nadobudnutia v prospech vlastníka. Niektorí chcú tento prírastok ceny pod titul spoločne nadobudnutého majetku zaradiť s tým odôvodnením, že skrsnul [vznikl] v dobe trvania manželstva — čo je ale nesprávný náhľad a nedá sa previesť. K určeniu kvantity prírastku — čo by pri rôznom kvalifikovaní bolo nevyhnutne treba — by bolo nutné dvakrát spísať a odhadnúť dotyčný majetok, a sice pri vstupovaní do stavu manželského a po zaniknutí jeho, čo je tak nezvyklé že by to veľmi ťažko išlo. Keď bysme ale i spísali a odhadli presne všetko, nemalo by to praktického osohu [užitku], lebo opravdová cena veci neni cena odhadná, znalcami určená, ale cena kúpná, predajná, čo je rozdiel, a práve táto cena je neznáma lebo veď manželia svoj osobitný majetok nepredali, ale podržali. Nesprávna je tedy sentencia peštianskej král. tabuly č. 6562/1885, ktorou za spoločne nadobudnutý majetok vyhlásila plus kúpnej ceny, ktoré bolo medzi cenou, za jakú muž dostal dedovizeň od rodičov — a za jakú tú dedovizeň počas manželstva predal. (Dt. nov. sv. 13 str. 316 č. 161)

M. Herczegh čiastky osobitného majetku následovne vypočituje:

1. ženino šatstvo (mundus muliebris), šperky (clenodia), drahé kamene, perle . . . atď.,

2. od pokrevenstva pochádzajúce dedictvo, odkazy a čo do toho patrí,

3. majetok na prípad smrti od cudzích pochádzajúci ale k osobe pripútaný,

4. pohnutý alebo nemovitý majetok, ktorý bol zretedlne a výlučne len jednemu z manželov darovaný,

5. dobra (les biens), ktoré boly za súčastky osobitného majetku vymenené, alebo za taký peniaz kúpené,

6. mimoriadné plody a dôchody osobitného majetku, alebo investiciou spoločnou zvýšená cena tohože,

7. obnos náhrady za škodu v osobitnom majetku jedneho manžela učinenú — konečne

8. veci, ktoré jeden z manželov dostane bez osobného pričinenia a bez prispenia osobitného majetku — na základe nadobývacích prostriedkov ešte pred sňatkom vzniklých.

Toto je ale v 2., 4., 5. a 6. bode neurčité, ba chybné.[4])

Osobitný majetok môžu byť pohnuté a nepohnuté veci, jakékoľvek práva — všetko tak zdedené jako aj nadobudnuté.

Poneváč osobitný majetok dľa svojej právnej povahy tvori výlučnú vlastnosť manželov — preto žena môže všetky práva používať a tak nakládať so svojím osobitným majetkom, patriacim jej právom vlastnictva — jako muž so svojím.[5])

Zo zásady tejto vyplýva, že žene prisluchá i za trvania manželstva právo manipulovania [správy], nakladania a uživania svojho osobitného majetku — jej patrí aj osoh [užitek] tohože s tým poznamenaním, že jestli sa neminie, tvorí sa z neho nová čiastka majetku, ktorý ale už patrí do kruhu spoločne nadobudnutého majetku. — Jako každý vlastník, tak i žena može sveriť vykonávanie svojich práv na bárskoho — tedy môže manipuláciu a užívanie svojho majetku prepustiť aj mužovi. — Táto neobmedzená sloboda ženy ohľadom majetku je consekvenciou jej úplného volného postavenia v práve. Treba dobre rozlišovať hranice osobitného majetku; v skutočnosti sa pojmy slievajú, aspoň hrany sotierajú. Z pravidla muž užívá všetek ženin majetok — čo do manželstva doniesla, a žena to obyčajne trpí, prispievajúc tak ku výdajom

---

[4]) Ešte menej správne vypočituje Herczegh osobitný majetok v svojom diele »Magyar csődtörvény 1881. XVII. t. cz. az összehasonlitó jogtudomány igényeinek lehető figyelembe vételével« Bp. 1882, str. 119.

[5]) Curia č 2731/1883. Jeden manžel má právo požadovať od druhého svoju vlastnosť. Okolnosť, že svazok manželský medzi pravotnými [spornými] stránkami ešte rozdvojený neni — nehatí ani jednu stránku v neobmedzenom nakladaní s vecou vlastnou a nehatí ani vo vymáhaní tej veci od kohokolvek tedy aj od spolumanžela. (Dtr. ufj. sv. IV. str. 198 č. 125, ešte C. 1742/1886, 3171/1888. Verb. Trip. Časť I. tit. 110.)

mužovým na domácnosť, ač by to nemusela trpieť len ohľadom vena — poneváč sa ale dnes ceremonie so zavazovaním vena nezvykly robiť, slúži osobitný majetok ženin mlčky za pseudoveno, a zabúda [zapomíná] sa pri tom, že si žena má právo tento svoj osobitný majetok od muža kedy koľvek nazpet pýtať a neobmedzenou vládkyňou že je len ona sama. Určité objasnenie týchto právnych pojmov je menovite v obchodnickej triede dôležité.

Keď muž manipuluje ženin majetok — počas manželstva z neho sobraté plody a úžitky, jestli si iné nevyviazali, ani vrátiť ani z nich účtovať je nie povinen. S tím, že prepustí žena svoj majetok do manipulácie mužovej — či už výslovne a či len to strpí — oprávni na predpokladanie, že mlčky svolila, aby muž dôchodok jej osobitného majetku na zaokrytie domácich potrieb venoval. — Táto praesumptia je odôvodnená. Užívanie ženinho majetku bez povinnosti prinavrátenia dôchodku neznamená eště právo mužovo, na ktoré by mu púhé uzavretie sňatku dodalo nárok — podobá sa ono len prekáriumu alebo bezúrokovej požičke [zápůjčce] splatnej bárskedy.

Muž je povinný o ženin majetok tak pečovať jako o svoj vlastný (diligentia quam suis) a bez výnimky je zodpovedný za všetku škodu, ktorú v jeho podstate či odcudzením či obťažením úmyselne alebo nedbalosťou zapričinil. Casus nocet domino.

Jakokoľvek prišiel muž k užitku ženinho majetku — žena si ho má právo bárskedy bez jakýchkoľvek dôvodov nazpet vziať a odobrať; vyjmúc jestli sa ináč dohodli. Dohodnutie sa ale nemôže vztahovať na úplné zrieknutie sa rozhodovania a slobodného nakladania s osobitným majetkom, alebo žeby to zaviazanie bolo samým sebou neodvolatelné. Toto nevylučuje ale smluvu medzi manželmi na základe inej basi súkromoprávnej, iného právného titulu. Muž je tedy povinen vrátiť ženin osobitný majetok. Takým činom sa stanú interessovanými i tretie osoby, menovite mužovi veritelia, voči ktorým žena musí dokázať osobitný pôvod svojho nazpet vzatého, poťažne vráteného majetku. Menovite dôležitá je otázka v konkurse.

§ 46. XVII. z. čl. r. 1881 znie: Žena konkursného dlžníka (konkursanta) môže len v tom páde zpet požadovať niektorú vec čo svoju vlastnosť — ak dokáže, že žiadanú vec mala už pred uzavretím manželského sňatku, alebo po ňom, ale jú nie za dlžníkove peniaze nadobudla. Žena čo svoju vlastnosť nemá práva požadovať zpet veci, ktoré konkursný dlžník ku sprevádzaniu obchodu užíval, vyjmúc jestli jej právo vlastnosti na tých veciach bolo aj zjavne znatelné.

Tak sa má vec i pri nárokovej žalobe, keď veci ženine boly v exekucii proti mužovi vedenej sosekvestrované.

Čo sa týka prípadu smrti, tu len toľko, že ženiným nápadníkom musí muž vydať jej osobitný majetok. O celej otázke v odseku patričnom nižšie.

Ešte poukážeme na nesprávnosť rozsudku Bp. král. tabuly č. 25489/86: manželia nemajú práva žalobou vymáhať jeden od druhého

veci v domácnosti potrebné, alebo v domácnosti spotrebované. — Takby mohol muž beztrestne minúť [zužívati, stráviti] celý majetok ženin.

Jako z dosavadných vidno, platí u nás po istý stupeň zvláštna právna domnenka, tak zvaná praesumptio Muciana. L. 51 D. de donat. int. v. et. u. 24, 1. (Pomp. lib. 5 ad Quintum Mucium.) Quintus Mucius ait: cum in controversiam venit, unde ad mulierem quid pervenerit, et veritus et honestius est quod non demonstratur unde habeat, existimari a viro, aut qui in potestate eius esset, ad eam pervenisse. Evitandi autem turpis quaestus gratia circa uxorem hoc videtur Qu. Mucius probasse.[6])

Prvý odstavec § 46 konkursného zákona na to mieri [k tomu směřuje], že nie len prameň má dokázať žena, odkial ten lebo onen predmet nadobudla (jestli nechce nechať dla praes. Muc. jako od muža nadobodnutú vec mužovým veriteľom), ale ešte i to, že nekúpila za mužove peniaze!

§ 4. Veno.

Veno (přínos, hozomány, allatura uxorea, Heiratsgut, Brautschatz, Brautgabe, Mitgift, rusky: приданное, fr.: dot, angl.: marriage portion, dowrey, ital.: dote).[1])

Veno je prídavok majetkový, ktorý manželka, alebo v jej mene, na jej mieste, z ohladu na ňu niekto jiný dáva manželovi do úžitku

---

[6]) Srov. L. 6 in f. Cod. de donat. int. v. et u. 5, 16, Arndts-Pfaff a Hoffmann: Pandekty §§ 412, 414, díl III., str. 40 a násl. Tenže v civ. Arch. XLV. 13 »über die Bedeutung der sog. praesumptio Muciana«. Senffertov Arch. II. 302, IX. 298, XI. 250. Ešte »indokolás« Zsögödov ku § 111 kodif str. 207.

[1]) Z literatury uvádzam: Zsögödov návrh zákona a dôvody k tomu. Magánjogi tanulmányok 1901 II., sv. 811, 849—864, zápisnice II. soš. str. 76, 88, 91, soš. III. str. 214–216, 246, 252, 432. Ohladom dnes platného práva Jancsó: Házassági vagyonjog II. vyd. 1890. Tenže vo Fodorovskom súkromom práve sv. IV. str. 504—567, a: Magyar házassági jog és házastársi örökjog 1900, tam je i obšírna literatura uvedená. Illés József: A magy. házassági vagyonjog az Árpádok korában. Bp. 1900. Kolosváry Bálint: Ismeretes volt-e a hozomány a régy magyar jogban. Jogt. közl 1897. Dr. Karel Kadlec: Verbőczyovo Tripartitum a soukromé právo uherské i chorvatské šlechty v něm obsažené, Praha 1902. Rozpravy Čes. Akad. Ročník X. Třída I. č. 3, str. 258 a násl. Karel Kadlec: Rodinný nedíl čili zádruha v právu slovanském, Praha 1898 (Bursík a Kohout) str. 26–27, 54—60, 84—91, 119–124. Jaromír Hanel: Věno v právu slovanském. Časopis Právník, ročník X. a XI. Z cudzej literatúry: Salkowsky: Institutionen. Leipzig 1898. Sternberg: Lehre v. d Restitutioo der Dos nach aufgelöster Ehe, Breslau 1880. Czyhlarz: Röm. Dotalrecht, Giessen 1870. E. Barbier: De la restitution de la dot en cas divorce, Paris 1894. F. Grivaz: Étude sur le legs de dot. Paris 1894. J. C. Bétoland: De l'inaliénabilité de la dot, De l'inaliénabilité des immeubles dotaux sous le régime dotal. Paris 1891. A. Billaudet: Des cas de restitution volontaire de la dot pendant le mariage; Des droits des créanciers du mari au cas de séparation des biens judiciaire. Paris 1895. P. Genet: De la restitution de la dot. Mayenne 1895. Bechmann: Dotalrecht. Erlangen 1867. — Čo sa rimského práva týka: Cod. de donationibus ante nuptias vel propter nuptias et sponsalitiis 5, 3.

(aj usufructus irregularis), hladiac na bremená manželské s domácim hospodárstvom spojené, a to tak, že sa má po skončenom manželstve — aspoň z pravidla jeho obnos istinný zase vrátiť. [2])

Jako z uvedeného názvu »hozomány« vidno, menovalo sa veno v Uhrách odchylne od rimského klassického pomenovania nie dos, ale allatura uxorea. Slovo dos sa užívalo viacej — ale i to nie dôsledne — jako dotalitium, hitbér, obvenenie. [3])

Už i zo samej tej okolnosti, že bola nauka o vene — dos — v rimskom práve znamenite vypracovaná, kasuistika až do minucióznosti a nekonečna vycizelovaná — a predsa Verbőczy toho pomenovania neužíva na označenie vena — vidno, že veno v Uhrách v rimskom a dnešňom slova smysle bolo pôvodne neznámo, a len pozdejšie obyčajové právo a judikatura udomácnili túto ustanovizeň dľa vzoru rimského. Poneváč bola jednou z hlavných formácij právnych v Uhrách rodina, gens, familia (nemzetség, tőrzs, család), v hospodárskom slova smysle, nuž boly aj ustanoviane dľa jej povahy, a nesrovnávaly sa s ustanovizňami rimskými — ale maly pôvod slovanský. Až nápadné je, že ta samá nepravidelnosť v užívání slova dos je aj inde. [4])

Nesprávne je stanovisko mnohých právnických spisovateľov, ktorí — jako aj planum tabulare — v starom uherskom práve hledajú pôvod vena a odvolávajú sa na 110. titul I. dielu Tripartita. — Čo žena do mužovho domu doniesla, nebolo ipso facto veno, a ani tým samým činom, že svoj majetok prenechala správe mužovej, sa ten majetok nestal venným, veď vieme, že v Uhorsku je od dávna systém vlastného osobitného vládnutia majetkom. [5])

---

[2]) Vidz: Arndts-Pfaff a Hofmann: Pandekty § 395. O pojmu věna.

[3]) Tripartitum I. tit. 93. »Item super solutione dotum et rerum paraphernalium, id accurrit animadvertendum, quod quamquam dos (unde dotalitium descendit) ac donatio et paraphernum longe differant, nos tamen confuso vocabulo dotem et donationem simul permiscentes, dotalitium vel solummodo dotem dicimus: quae uxori propter ejus deflorationem et concubitum de bonis mariti datur.«

[4]) Kadlec: Rodinný nedíl, str. 87. »Ustálilť se v Čechách právě tak jako v Polsku obyčej, že slovem věno (v Polsku wiano) označováno bylo obvěnění (dotalitium). Pro věno byl v Polsku název posag.« Str. 120. O věně a obvěnění panovaly v Polsku podobné zásady jako v Čechách a na Moravě. Věno (posag, dos, donatio) . . . v pozn. [3]). Terminu donatio užívalo se však mnohdy též pro obvěnění. Výrazy označující věno a obvěnění směšovány byly vůbec v latině i v polštině Kadlec: Verbőczy str. 80. Pro slovanského právního historika zajímavé jsou dále termíny, kterými se v Tripartitu označuje obvěnění. Užíváť se střídavě právě tak, jako ve starém právě českém a polském výrazu dos (I 59 §§ 2, 88, 93 pr. a §§ 4 a 5, 96) a dotalitium (I. 27 § 2, 30, § 7, 93, 95, 105 § 2 atď.) jednou (v I. 93 pr.) i výrazu donatio. Rovněž tak má uhersko-chorvatské právo pro snubní a svatební dar, resp. výbavu ženskou stejný název jako právo polské: res paraphernales (I. 28, 59, § 2, 67, § 2, 88 pr. 100, 105, § 2, 106, § 2) parapherna (I. 93 v nadpisu) res paraphernae (I. 105 v nadpisu).

[5]) Tripart. I. 110. Quomodo maritus uxori et e contra consors viro suo, super bonis suis fassionem facere potest? Caeterum, quamvis opinione multorum maritus uxori et e contra uxor marito, super bonis et juribus

Otázka vena je v uhorskom práve dosť hmlistá a nejasná. Pod »allatura uxorea« rozumeli tie veci, ktoré žena k mužovi do domu doniesla, a k pojmu tomu sa družilo to neurčité pravidlo, že mužovi patrí jakési širšé právo nad tymi vecmi. Popri tom mohla žena dla stálej praxe svoju allatúru od muža bárskedy nazpet vziať. Ohladom nemovitostí sa pojem vena neutvoril.[6])

A čo sa pohnutých vecí týká, nestálo v popredí mužovo právo užitku, ale skorej jeho povinnosť ich žene vrátiť. U poddaných sa tvorí veno donesením do domu (§ 14 v III. z. čl. r. 1840), potrebné je ale, aby boly pohnuté veci mimo peňazí spísané (§ 15), s čím je vlastne za podmienku platnosti »traditio«, odovzdatie — vyslovené. Označená zásada sa javí i v novšom práve (Curia 6984/92 Dtr. u. f. XXXIII. 7).[7]) Dla dnešného uhorského práva je veno niečo iného jako bolo v starom práve. Svoju jasnú formu, určitú tvárnosť, istotný ohraničený obsah vzal náš pojem vena z rakúskeho občianskeho zákona a vyvinul, vykrystalizoval sa len od rokov päťdesiatych, od kedy sa datuje vliv tohoto codexu na náš právny živôt. (§§ 1218—1230.) Púšťam sa len do opakovania už vyslovených pravidiel, keď za mylné vyhlasujem pochopovanie vena, ktoré vidí jeho kritérium v donesení mužovi. Zmena polohy vecí ešte nemení ich osud, ale práve zvláštny vzťah k manželstvu. — Veno neni zriadené [zřízeno] vecným rozkazom práva, žeby ipso jure vznikalo -- jako ku pr nárok na spoločný nádobytok. Elementy, z ktorých sa právny kruh vena tvori, sú: zrejmý úmysel, aby vec slúžila čo veno k ulaveniu ťarchy [břemene] spojenej s vydržiavaním domáceho hospodárstva a bremien manželských, a aby vec bola mužovi odovzdaná, ktorý má právo veno užívať, ovocia a plody bez učtovania soberať, ba i v niektorych pádoch i samé veno užiť (usufructus irregularis), menovite peniaze.[8])

---

possessionariis (aut ob immensum et eximium erga conjugem viri amorem, aut mulieris a marito timorem) nec perennali neque impigoaratio jure fassionem facere queat de veteri tamen et approbata lege huius regni nostri, tam maritus uxori quam etiam uxor viro de et super cunctis juribus suis possessionariis potissimum per sese aquisitis vel aliter obtentis (quibus videlicet etiam alteri ignoto, vel alienigenae de jure sub conditionibusque, de venditionibus et alienationibus bonorum superius expressis et declaratis, disponere, fassionemque facere posset) liberam disponendi et perennalem fassionem celebrandi atque faciendi habet facultatem.

[6]) (Szlemenics: Elementa II. § 166. Frank. Kőzigazság I. § 342.)

[7]) Sr. celú stať Jegyzőkönyvek, soš. III. str. 249 II. melléklet a VIII. teljes ülés jegyzőkönyvéhez.

[8]) Čo sa mužovi neodovzdá, to neni veno, ale ostáva vlastným majetkom ženiným — a zase i vlastný majetok ženin môže byť mužovi odovzdaný a nestáva sa ešte venom. Sú i takí, ktorí za súčiastku vena považujú i snubný i svatebný dar (parapherna), t. j. ten pohnutý majetok, ktorý mladuche rodičia, rodina lebo bárskto iný, ženich pri zasnúbení alebo pri svatbe alebo z ohladu na to dajú. Rozdiel vysvetluje Jancso a Zlinszky-Reiner tým, že je predmet iný. t. j. za snubný a svatebný dar sa dávajú veci, ktoré majú speciálnu úlohu neveste slúžiť — ženské šatstvo, šperky, »Nadelgeld« . . . atď. kdežto veno je k uživaniu mužovmu určené. Já vidím právnický rozdiel v tom, že jedno

Venom žena alebo k vôli jej iný dobrovolne prispieva k výdavkom spojeným s manželstvom, ktoré má muž jako živitel a hlava rodiny snášať. Tento príspevok nepozostáva z podstaty veci, ale len z úžitku týchže, poneváč sama vec zostává vlastnictvom ženy, potažne toho, kto veno sriaďuje. Z toho vyplýva, že veno má byť vec osožná [užitková], osoh donášajúca. [9])

Jako zvláštný druh vena je upravená vojenská kaucia, ktorú žena alebo za ňu iny skladá. Keď muž složí kauciu, to je nie veno — čo sa samo sebou rozumie. [10])

Veno môže pozostávať z vecí i práv; vecí movitých a nemovitých, zastupitelných, zuživatelných, jednotlivých jako i zo súhrnu vecí. Ale celý majetok ženin jako taký nemôže byť oddaný čo veno. Najobyčajnejšie sú veci pohnuté, a vskutku možno súhlasiť so Zsögödom, že sotva sa najde v celej krajine poz. kn. hárok [list v pozemkových knihách], v ktorom by bolo právo venného užitku v mužov prospech

---

je dar, a veno není dar. — Tripart. I. 93. Paraphernales (res) autem dicimus omnia bona mobilia quae mulieri aut per maritum, aut parentes vel fratres, etiam alios quoscunque tempore solennitatis nuptiarum aut desponsationis vel subarrhationis ejus datur. Sr. Kadlec: str. 260. Curia č. $\frac{1186}{1884}$: na svatbe sosbierané peniaze, ktoré rodičia mladoženicha a nevesty, rodina a hostia darovali jako svatebný dar patria neveste. Markus I. vyd. sv. II. str. 35.

[9]) Jancsó v § 95. A hozomány tárgya, str. 507, hovorí, že veci, ktoré dla svojej prirodzenosti osoh nedonášajú, ale majetkovú cenu majú — jako šperky, bezúrokové požiadavky — sú spôsobilé ku venu, a sice takým činom, že sa má muž za oprávneného pokladať, veci tie zpeňažiť a tak užívať; a zase veci, ktoré sú extra commercium, alebo ceny nemajú — nemôžu slúžiť za veno Jancsovu tu vyslovenú mienku držím za mýlnu, poneváč zbytočne obmedzuje predmet vena, živôt potrebuje volný tok, a osožné môže byť i to, čo sa na prvý pohľad nezdá byť osožným — tedy extensivne treba pojem vysvetlovať — z druhej strany neodôvodnene rozširuje právo mužovo, ktoré sa len na užitok obmedzuje, a kde je ten úžitok zvláštny, nepravidelný, tak zasiahnutie do práv vlastníkových, zvláštnosť užívania, alebo spôsob užívania — ale nie zvláštnosť prirodzenosti veci — rozkazuje. Peniaze, potraviny atď. sa len spotrebovaním osohujú, ale poneváč s tým zvyšujú majetkový stav, majetkovú hodnotu mužovu, musí nie species, ale ten samý genus vrátiť. Šperk, umelecký obraz, noty . . . atď. sú i bezprostredne »na osoh« celej rodine a muž ich dľa mojej mienky predávať práva nemá. Dell' Adami: Maganjogi kodifikációnk s régi jogung. Bp. 1887. Jogászegvleti kiadv. III. str. 141. ide ešte ďalej ako Jancsó, a tvrdí, muž má právo vôbec odcudziť veno, jakoby ono mužovu vlastnosť tvorilo.

[10]) Vidz §§ 57, 58 LV. z. čl. 1881, nariadenie minist. domobrany č. $\frac{18839}{r.\ 1869}$ a min. financ. č. $\frac{27135}{r.\ 1883}$. — Srovn. Curia I. 9. č. 83/1896. Účel vojenskej kaucie pri ženbe je hmotné zabezpečenie živobytia vo vojenskom stave manželskom žijúcich a ich rodin, následkom čoho dôchodok z kaucie môže za trvania manželstva len na zaokrytie jeho potrieb slúžiť. — Pri ženbe dôstojnikov v službe postavených sa hmotné zabezpečenie manželstva v záujme všeobecnom žiada a tento verejnoprávný ohľad požaduje, aby každá smluva, ktorou stránky kauciu jej účelu odňať chcú — za neplatnú bola vyhlásená, Fabinyi č. CLVI. str. 240. Jellinek, str. 245. Jancsó: Magyar özvegyi jog. § 5 III.

vtelené, kdežto allatúru v peniazoch často nachádzame intabulovanú, poneváč predmet vena tvori závazok mužov, istinný obnos vrátiť. — Práva môžu byť vecné i obligačné. Čo sa proveniencie predmetu vena týče, môže byť zdedený majetok alebo nadobudnutý.

Ďalšie otázky sú: kto, kedy, komu, jakým spôsobom a za jakým účelom dáva veno?

Jako nemusí dať veno nikto, tak môže pristúpiť k jeho sriadeniu, ustanoveníu bárskto, to sa rozumie, že sa vec v prvom rade týka ženy a keď má vlastný majetok, že ona dá veno mužovi. — Patričná osoba musí byť zpôsobilá k právnemu jednaniu a menovite k závazkom podstatne vzájemným. Z toho vyplýva, že nedospelí jako vôbec pod kuratelou a porućnictvom postavení môžu len so svolením svojho zákonitého zástupcu dávať veno. Jestli bolo veno bez náležitého schválenia dané, môže ho patričný kedykoľvek nazpet žiadať — jestliže svoj čin v zletilosti neschválil. Čo kto v stavu maloletom slúbil, k čomu sa zaviazal — a to len v stave plnoletom (nevesta po svatbe) splnil, veno je sice platne sriadené, ale sa nemôže brať za splnenie slubu, lež za nové v zletilosti vzniklé sriadenie vena, kde causa debendi spadúva v jedno s plnením. Táto okolnosť je dôležitou vtedy, keď sú podmienky iné.[11])

Keď maloletá nevesta bez svolenia poručníka slúbi svojmu budúcemu mužovi sriadiť veno, tento slub nedáva mužovi nárok žiadať splnenie a odovzdatie vena, len v tom páde, jestli neveste už 14 rokov minulo, sama sa živí, a ten majetok venuje mužovi, ktorý si svojím pričinením, prácou, pôsobivosťou nadobudla.[12])

---

[11]) Jancsó v § 96. Ki adhat hozományt str. 511 a Sipöcz László: »A gyámsági törvény,« Bp. 1882 str. 73—79 a str. 199—211 dovodzujú, že, keď maloletá nevesta dá mužovi, trebárs so svolením svojho poručníka (otca), hoc i so schválením sirotsko-vrchnostenským veno — len tak môže byť platné, jestli ho za príležitostný dar qualifikujeme. Opierajú sa na §§ 20 a 113 XX. zák. čl. r. 1877, ktorý znie: »A szokásos alkalmi ajandékozások kivételével azon jogügyletek, melyek által a kiskorú vissteher nélkül kötelezteték, vagy jogokról visszteher nélkül lemondana, továbbá a kezesség-vállalás, valamint általában azon jogügyletek, melyek által a kiskorú idegen kötelezettségeket vállalna el, az atyai hatalom (gyámság vagy gondokság) alatt álló kiskorura nézve, gyámhatósági jóváhagyás esetén sem kötelezők.« = Vyjmúc príležitostných podarúnkov, právne jednania, ktorými by bol maloletý jednostranne obťažený, alebo by sa práv bez náhrady zríekol, ďalej zaručitelstvo a vôbec tie právne jednania, ktorými by maloletý cudzé zaviazanosti prevzal, nie sú ohladom na maloletého pod otcovskou mocou (kuratelou, poručnictvom) postaveného ani v páde sirotsko-vrchnostenského potvrdenia zavazujúce.

Taký nesmysel — aby nevesta svojmu ženichovi ani s privolením otcovým nemohla právoplatne slúbiť a dať veno — žiadnemu zákonu supponovať nemožno, a niet v rozmanitej a bohatej judikature uhorskej ani jediného pádu, aby sa kto odvážil na citovaný odstavec poručnického zákona odvolávať a zriadenie vena na tom základe napadnúť - Ovšem kto pripisuje venu povahu daru, dôjde do tých konsequencij — o tom ale nižej.

[12]) § 3. XX. z. čl. r. 1877: Kiskoruak kik eltök 14 évet betöltötték, arról, a mit szolgálatuk és munkájuk által szereznek, ha fentartásukról maguk gondoskodnak.

Jako rečeno — a v § 1225 rak. obč. zák. i vysloveno — muž nemá práva od ženy veno požadovať, a v práve rimskom tak prísne ešte chápaná povinnosť rodičov a príbuzenstva ustúpila modernejšiemu ponímaniu manželstva.[13])

Veno sa odovzdáva mužovi; tedy druhý moment sriadenia vena je prijatie tohože so strany mužovej, poneváč proti jeho vôli mu veno nik natisnúť nemôže. Jestli je muž maloletý, marnotratný, na rozume chybný a blbec, a preto pod poručnictvo a kuratelu postavený, musí jeho čin byť nadporučnickou vrchnosťou potvrdený.[14])

Jestli potrebné svolenie poručnické nebolo opatrené, žena má právo veno čo svoj majetok kedykoľvek nazpet žiadať. V otázke tejto ale treba mať na zreteli XX. zákonný článok z r. 1877, dľa ktorého sa v niektorých pádoch maloletý považuje za svéprávneho a tedy schopného právného jednania tvoriaceho závazky; menovite keď má maloletý svoje samostatné zamestnanie a živobytie (remeslo, úrad) atp.

Obyčajne sa hovorí, že žena dostáva veno, i v skutočnosti tak býva, že súčasne skrsne ženino právo vlastnosti na predmet vena s odovzdaním do držebnosti mužovej, ale veno predsa nedostáva žena, ale muž, a keď ho žena do rúk dostane, muž ho má právo požadovať, aby jemu bolo vydané. Iné je, keď bolo veno žene slúbené; splnenie môže len žena žiadať.

Dľa návrhu zákona bude sriadenie vena určitejšie jako dosial, jako zvláštnosť zostáva ale úmysel čo základný ťah venujúcej smluvy, aby predmet slúžil ad onera matrimonii levius ferenda — bárs muž i sám stačí na všetko, alebo vena je tolko, že sa dôchodok ani nespotrebuje, predsa len to je veno, čo sa tým úmyslom, tým cielom dáva. Takto

---

[13]) Jako zvláštne nariadenie zákona, ktoré stojí v súvise s vydajom, nutno uviest § 12 VI. zák. čl. r. 1885. A távollét miatt gondnokság alá helyezettnek vagyonából — ha a gondnokolt legalább öt év óta távol van és tartózkodási helye ismeretlen, leszármazói az illetékes árvaszéktől, ha reá vannak szorulva, a jövőjük megállapitására, névszerint kiházasitásra, hivatali vagy házassági óvadékra önalló ipar kezdésre vagy más ilynemü czélokra szükséges anyagi segély nyujtását követelhetik. Ezen segély azonban semmiesetre sem lehet nagyobb azon tőrvényes osztályrésznél, mely a távollevő vagyonának állaga arányában a kővetelőt megillethetné. — Z majetku pre vzdialenosť pro curatelu postaveného — jestli je už peť rokov preč a jeho bydlisko neznámo — majú jeho deti právo u prislušnej nadporučnickej vrchnosti požadovať — je-li im to z ohladu na založenia budúcnosti nutné, aby im menovite ku vydaju, ku kaucii pre úrad alebo ženbu, ku založeniu samostatnej živnosti alebo ku podobným cielom hmotná pomoc bola poskytnutá. Táto pomoc ale na žiaden pád nemôže prevyšovať zákonitý podiel, ktorý požadujúcemu z majetku vzdialeného v pomere patrí.

[14]) Že je sriadenie vena smluva onerosna vidno i z toho, že predpokladá už mužovu povinnosť živiť ženu a starať sa o potreby s domacím hospodárstvom spojené, a že s prijatím vena prijíma muž na seba i závazok, veno po zaniknutí manželstva vrátiť, a sice lebo vec samú, alebo jej odhadnú cenu. Sám Jancsó v § 97. Ki kapja a hozományt? str. 513 uznáva: A hozomány kapás tehát a férjre nézve nem meröben ingyenes, hanem ellen kezőleg: visszterhes jogügylet . . . a vzdor tomu smcruje jeho úsilie z vena dar construovať, čo je zrejme chybné.

je implicite vypovedané, že veno len v manželstve a dobe jeho trvania môže jestvovať

Veno môže byť dané ešte pred sobášom — pri zasnúbení — alebo po sobáši, ale poneváč ku právoplatnému venu so všetkymi jeho konsekvenciami je treba platný sňatok manželský, tedy, jestli svazok manželský vôbec nebol utvorený alebo nebol platne utvorený — nevzniklo ani veno, a nastupuje povinnosť prijaté i s plodami a užitkami vrátiť — lebo práve podmienka, ktorá sa i nevyslovene predpokladá, nedošla splnenia.[15])

Jestli boi sňatok mimo viny snúbencov zmarený, alebo nevesta zapríčinila, že sa rozišli — ztrátou vena ju trestať nemožno — stáva sa ženich possessor bonae fidei, poneváč ale vie, že veno manželstvom vzniká, a tedy vopred obdržané vrátiť má, podobá sa poctivému držitelovi, ktorému bola žaloba doručená.[16])

Dôležitá je klassifikácia ženicha pre zodpovednosť a mieru náhrady vena a jeho plodov a užitkov. Jestli je poctivým držitelom, povinný je vrátiť všetek sobraný úžitok od tej doby, keď veno prevzal, ten úžitok ale, který by bol môhol sobrať, ale ho nedocielil, zanedbal, nie je povinný nahradiť, poneváč veno s požitečným oprávnením dostal a mal právo dľa lubovôle užívať alebo nie — z druhej strany vrátenie sobraného úžitku sa na účelu vena — slúžiť k oblahčeniu bremien s manželstvom spojených — zakladá; keď niet manželstva, nemá čomu slúžiť.

Ženich má nárok na náhradu nutných a užitočných nákladov (impensae necessariae et utiles), ktoré na veno vynaložil, nakoľko jeho hodnota vystúpila. Sodpovedný je ale za všetku škodu úmyslne i kulpósne zapričinenú. — Casus nocet domino. Za nehodu, ktorá by veno ináč nebola stihla, je len tak nie zodpovedný, jestli hneď, jakonáhle sa presvedčil, že z tej múky nebude koláč — aj veno vrátil.

Jestli bolo manželstvo zrušené (§§ 55, 57, 62 manž. zák.), povinnosť restitucie sa datuje od zrušenia — ač sa neplatnosť ex tunc počíta,[17]) poneváč manželstvo de facto jestvovalo, a veno slúžilo tomu

[15]) Srovn. Arndts-Pfaff a Hofmann: § 399 *c*), kdy věno se zřizuje, str. 13. Jest však též možno, že se mlčky chtěl dopřáti majetek s podmínkou, závislou totiž mlčky na tom, zdali se manželství uskuteční. Pak jest ono věnování majetku prozatím ještě neukončené (in pendenti) a nestane se skutkem, pakliže tato podmínka se nesplní, zmaří se, jestliže jest rozhodnuto, že to které manželství nepřijde k místu, na př. úmrtím snoubence, aneb zrušením zasnoubení. Pravidelně má se tak za to, jestliže bylo věno přislíbeno, slib věna jest slib podmíněný . . .

[16]) Srovn. Jancsó: Hozományadás ideje, pozn. 4. Rozdiel medzi poctivým držitelom a ženichom je vo vedomí, prvý považuje vec za svoju a z tohoto blahého povedomia ho len žaloba vyrušuje a pripomína, že môže byť i niečia iného, kto sa o ňu domáha, druhý ale od prvu vie, že je veno nie jeho. Tento rozdiel je ešte markantnejši, keď sňatok vinou ženichovou nebol uzavretý, a on sa stáva nepoctivým držitelom vena, tedy jeho mala fides siaha nazpet až na moment prijatia vena, čoby bol aj pôvodne bona fide konal.

[17]) Vidz JUDr. Kamil Henner: O uherském právu manželském, str. 80 a násl. § 21 O manželstvích naříkatelných.

cielu. Keď ale je manželstvo platné, ale nežijú spolu, manžel nemá práva požadovať vena.

V testamente odkázané veno má dedič hneď po smrti zostavitela vydať — jestli ale manželstvo, pre ktoré je odkázané veno určené, uzavreté neni, to až po ňom je splatné.

Pri slúbení vena je smerodajnou smlouva a stránkami ustálená doba sročná; jestli takej niet, treba sa riadiť všeobecnými súkromoprávnymi pravidlami; tedy na pr. závazok bol učinený pred sobášom — jako rečeno i mlčky je to »podmienka«, tedy srok nastupuje hneď po uskutočnení podmienky; povedzme, slub bol bez terminu učinený po sobáši, tedy treba o splnenie požiadať, aby nastúpil srok . . . atď. To sú už otázky kasuistiky; v celku sú to pravidlá stejné jako v rakúskom občianskom práve.

Čo sa spôsobu týka, jakým sa veno dáva, platné je aj u nás, čo v Rakúsku a v rimskom práve. »Věno zříditi lze každým činem, kterýmž rozmnožuje se jmění manželovo dotis causa. Rozmnožení majetku jest pak to již, nabyl-li kdo pohledávky nějaké; jest tu tedy skutečné zřízení věna, pakli kdo manželu za tímto účelem slib učinil, promissio dotis.« »Bez slibu může věno zřízeno býti každým jiným způsobem, kterýmž se manželu nějaké jmění dopřává, pokud ovšem v tomto úmyslu dáno a přijato bylo. To jest dotis datio v širším slova smyslu. — Rozeznává se od pouhého vyplacení slíbeného věna (numeratio dotis), kdež nezřizuje se teprve věno, nýbrž plní se slib věno zřizující. Ale ovšem tvoří obnos věna to, co byl manžel splněním obdržel.« [18])

Poneváč nie sám predmet vena, ale len jeho užitok rozmnožuje imanie mužovo, a miera tohoto rozmnožovania závisí od dejatelnosti mužovej, čo zase podmieňuje jeho držbu, mohlo by sa povedať, že jediný spôsob zriadenia vena je odovzdanie do mužovej držebnosti. Právo k spomínanému úžitku možno aj ináč ustanoviť, preto tri spôsoby zriadenia vena rozoznávame:

1. dotis datio et traditio (hozomány-átadás), odovzdatie vena,
2. dotis promissio, obligatio (h. kötelezés), slub vena závazkom,
3. dotis datio per legatum (h. hagyományozás), odkaz vena.

Keď sa veno hneď pri jeho zriadení i odovzdáva mužovi, to spadá v jedno i závazok (causa debendi) i splnenie — a poneváč »ku zřízení věna nevyhledává se výslovného prohlášení, že něco věnem se dává, dosti, když tento úmysl jasně vysvítá« — je treba ale rozhodne, aby ten úmysel bol patrný. Pri dávaní vena skrze tretiu osobu je zrejmejšie, že sa veno »k vôli žene«, z »ohľadu na ženu« dáva a na hor označený účel — ale predpokladať a len tak domnievať sa nemožno.[19])

---

[18]) Arndts-Pfaff a Hofmann: § 397 *a*) Slib věna. § 398 *b*) Dotis datio. Fodor IV. Családjog: Második rész. II. Részlet XVI. czim. A. Fejezet et hozomány fogalma § 100. A hozományadás módja, str. 520 a násl.

[19]) Jancsó nesprávně tvrdí (Hozományadás módja) »Szükséges azonban. hogy a hozományadási szándék, vagyis az, hogy a férjnek átadott vagyon

Čo sa formality týka, treba len ten prípad pojednať, keď žena dáva veno z nemovitosti pozostávajúce, lebo tretia osoba vôbec a pohnuté veci i žena môže bez zvláštnych foriem do vena dať. Ku platnosti smluvy medzi snúbencami a manželmi ohladom nemovitosti je nevyhnutne potrebná notariálna listina.[20])

Aby sriadenie vena malo účinok i oproti tretím osobám má byť na nemovitosťach na strane B. [na listě vlastnickém] mužovo venné právo pozemno-knižne vtelené — ináč bona fide nadobývajúci ho trpieť nemusí.[21])

Pravidla slubu vena spadajú pod závazky, a odkaz vena sa riadi predpisami platnosti testamentu. Jestli je predmet dľa kvality a kvantity neurčitý, tedy je odkaz neplatný.[22])

---

hozományképen adatik át, világosan kifejeztessék«, to tolko znamená, že jako dľa § 3. punkt 1 XXVII. zák. čl. z r. 1876 je podstatnou podmienkou platnosti zmenky [směnky] »a váltó elnevezés magában a váltó szövegében, vagy ha az nem magyar nyelven állittatik ki, annak a nem magyar nyelven megfelelő kifejezése« = pomenovanie, tak i veno musí byť pomenované. Judikatura a spisba opak toho dokazuje a požadovanie »expressis verbis« môže byť de lege ferenda želatelné, ale dľa dnešného stavu veci dostačí, jestli úmysel aj ináčej jasne vysvitá. Srovnaj Szlemenics II. sv. § 166, Markovics § 197 »uxoris nomine«, Kelemen § 127 »Consideratione uxoris« z rimského práva i so stanoviska dnešného prává. Windscheid § 494, P. 13, oproti tomu Brinz, str. 1260, Baron, Pand. § 332 str. 512 (2. vyd.).

[20]) § 22 VII. z. č. 1886: »A jogügylet érvényességéhez közjegyzői okirat kivántatik: *b*) a házastársak és jegyesek közt létrejött adásvevési, csere, életjáradéki, kölcsön, ingatlan dologra vonatkozó s 3 évnél hosszabb időre kötött bérleti és haszonbérleti szerződéseknél, tartozás elismerést tárgyazó jogügyleteknél, engedményeknél, valamint általában mindazon jogügyleteknél, melyek által egyik házastárs vagy jegyes ingatlan vagyonának tulajdonjogát vagy haszonvételét bármily czimen a másikra ruházza«

§ 21 VII. z. č. 1886: Okirat által való bizonyitás csak közjegyzöi okirattal történhetik: *a*) a hozomány átadásáról, illetve átvételéről kiállitott elismervényeknél akár a házastárs vagy jegyes, akár más részére állittatik ki. — Toto ale neznamená, že by soznanie o prijatí a odovzdaní vena len tak malo platnosť, jestli je ono v notariálnej listine obsažené, ba tento predpis ani nevylučuje ostatné dokazovacie prostriedky, ale len ohladne listiny čo dôkazu naridzuje, aby bola notariálna.

[21]) Vidz: Dr. Katona Mór: A magyar házassági vagyonjog, irta Jancsó György. Jog. r. 1887 č. 52 kde hovorí, že veno jako také neni vypočítané medzi právami, ktoré sa môžu do pozemných knih naznačit, a len tak možno tomu vyhoviet, jestli v listine je zrejme dovolené vtelenie práva úžitku v mužov prospech (§§ 63 a 104 poz. kn. patentu) — proti tomu sa autor v 7. poznámke bráni, že veno je zákonom stanovené mužovo právo úžitku a tvori dľa §§ 509—520 rak. obč. zák. servitut, tedy právo vecné (§ 308), a tak zodpovedá i doslovne § 63-mu pzn. kn. patentu. Len že oba zabúdajú, že právo úžitku jako záložné právo prichádza na stranu C, a veno že je ohraničením práva vlastnického na dobu manželstva.

[22]) De lege ferenda vidz: Teleszky István: Az általános magánjogi törvénykönyv tervezete. Öröklési jog. Z poverenia ministra pravosúdia. Bp. 1882 § 345 str. 91. Értekezletek. Jegyzőkönyvek. Öröklési jog. Bp 1885 str. 282. Jestli je výška vena neurčená, stanoví sa ona dľa hodnosti a majetku otcovho — u nezákonnitých matkinho.

Jestli je veno odkázané žene, muž ho požadovať práva nemá, iba [leda] od ženy, a naopak jestli je zanechané veno mužovi, on ho má prijať, ináč prepadne; takým činom by mohli jeden druhému škodiť — za to sú ale zodpovední za následky svojich skutkov.

Celý zákonnitý podiel z rodičovského majetku nemožno obrátiť na veno, v tom páde je venom len, čo prevyšuje diel povinný.

Zo všetkého tu rečeného vysvítá, že právna povaha vena je nie dar (donatio, Schenkung) — a sám Jancsó sa mnohokráť sám desavuje.[23])

Veno je právo vecné k veci cudzej, ktoré je specielne venné a riadi sa podobnymi pravidlami jako právo poživacie, poťažne užívacie, a poneváč dosial písaného práva nemáme, opiera sa naše obyčajové právo, potažne súdna prax na rakúsky občianský zákonník. A tu sa dokazuje, že bez zákona — určitých, zavazujúcich noriem — je klátivé bádanie juridické pre živôt nedostatočné, sudca má a môže byť lekárom, ktorý drží ruku na tepne, poklepáva a určuje nemoc.

Podávám tu k vôli jednoduchosti len slovenský text návrhu zákona:

II. Veno.

§ 112. Uživanie vena patrí mužovi.

Toto uživanie trvá dotial, dokial aj manželstvo.

Uživanie vena — na kolko zo zákona iné nevyplýva — sa riadi pravidlami práva požívacého.

§ 113. Jestli veno dáva alebo slubuje žena, je treba, aby jej osvedčenie bolo vo verejno-notariálnej listine obsažené.

Zákonitý zástupca ženy môže v jej mene len s nadporučnickým schválením dať alebo slúbiť veno, i to len vtedy, jestli žena osemnásty rok veku svojho už završila a ku smluve svolila.

Majetok ženin ani jako celok ani jeho podiel nemôže byť predmetom vena.

§ 114. Jestli veno tretia osoba dáva alebo slubuje: v tomto sa v páde neistoty za zahrnuté predpokladá to určenie, aby vlastnictvo vena patrilo žene.

Jestli je pochybné, zda-li majetok, ktorý tretia osoba mužovi k oblahčeniu bremien manželských dala alebo slúbila — k vôli žene tedy čo veno bol daný potažne slúbený: má byť tento majetok za veno pokládaný — ak len z okolností, menovite z pomeru venujúceho k mužovi, alebo jeho rodine opačný úmysel nevysvitne.

§ 115. Jestli muž nejaký predmet preniesol na ženu, právo požívacie ale na dobu manželstva podržal sebe: táto podmienka — keď nebolo opačné vymlúvené — má ten smysel, aby sa predmet stal venom.

§ 116. Muž je oprávnený výkon práva požívacého, ktorý mu na statkoch venných patrí, bez ženinho svolenia len po výšku toho zbytku

---

[23]) C. Fejezet. Jogviszony a házasság tartama alatt § 102. Kezelési és rendelkezési jog. Medzi mužom a ženou je ohladne vena taký právny pomer jako medzi vlastníkom a požívatelom.

scudziť, ktorý je ku uhrazovaniu nákladov s manželskymi bremenami spojených nepotrebný.

Tohoto svolenia netreba, jestli sa scudzenie deje k zaokrytiu zaviazaností, týkajúcich sa aj ženy alebo pochádzajúcich z uhrazovania nákladov s manželskými bremenami spojených.

Hor postavené hrádze stoja i v prípade exekúcie, keď je exekúcia na sobrané plody venného majetku vedená. Spadajú tieto hrádze, ked sa exekucia zakladá na požiadavke v druhom odstavci označenej alebo na nároku výživy tých osôb, v jichž prospech (§ 110) sú oné hrádze postavené.

§ 117. Patrí-li mužovi od slúbeného vena na dobu pred odobratím úrok alebo náhrada osohu: na toto sa nariadenia § 116 náležitým spôsobom vzťahujú.

To samé platí i ohladom činov, ktorými sa mužovi žena (§ 176) alebo za ňu iný (§ 114) ku uhrazovaniu nákladov manželských bremien občasne prispievať zaviazal.

§ 118. Keď veno pozostáva z peňazí, vtedy právo zástavné alebo rukojemstvo — zabezpečujúce u muža sa nachádzajúce veno — v nedostatku zretedelného ohraničenia mocou zákona vzťahuje sa i na úroky, ktoré sa majú od istiny cez dobu manželstva každého štvrťroka vopred vypočituvať — tak jako na zaokrytie požadaviek v § 116 spomenutých. Miera tohoto úroku v nedostatku opačného vyviazania — ktoré ale nemôže určiť vyšší úrokomer, ako práve dovolený — je vždy zákonitý úrokomer.

K podobnému zaokrytiu slúžia úroky od peňažitého vena v mužovom konkurse dľa zákonov, ktorymi sa riadi ukojenie a zabezpečenie konkursných veritelov.

Pravidla tieto sú platné i v tom páde, v ktorom muž nedostal sice veno v peniazoch, ale sa zaviazal v peniazoch ho vratiť, taktiež keď u neho nejaká pohledávka bola čo veno ponechaná.

§ 119. Od muža len vtedy možno požadovať poistenie vena, jestli sa on k tomu vo verejno-notariálnej listine zaviazal. Pre zpôsob poistenia — v nedostatku opačného viazania je § 168 smerodajným.

Prijatie príslušných zajišťujúcich závazkov — či už so strany mužovej alebo inej — je-li o to pochybnosť — rozprestiera sa i na úroky v § 118 spomenuté.

§ 120. Čo sa týka šetrného vzhladu, s ktorým je muž povinen dla záhlavia tohoto, smerodajnými sú príkazy § 105 i vtedy, keď je to nie žena, ale niekto iný, ku komu je mnž so šetrným vzhladom povinný.

O vrátení vena nutno podotknúť, že po zaniknutí manželstva treba veno žene, poťažne jej dedičom vrátiť. O tomto poslednejšom a mužovom dedickom nároku na veno — pozdejšie, tu len tolko, že stačí žene dokázať odovzatie vena mužovi, a neni treba — jako nekonse-

kventne Curia žiada — dokázať, že mala opravdu žena veno a nebolo len fingirované (snáď in fraudem creditorum), že ho muž skutočne prijal a nie len, že ho žena doniesla, konečne, že bolo veno do mužovho majetku i skutočne uložené, investované. Jestli muž vydal listinu, v ktorej soznáva prijatie vena — a vena de facto nebolo — pokladá sa soznanie za dar učinený žene a toto darovanie nemá práva napadnúť len, komu slúži na újmu povinného podielu!

Chybne súdila Curia v tých pádoch, kde dovolila vpočítať a ztiahnuť z vena v mužov prospech tie výlohy, ktoré on na výživu a liečenie ženy vynaložil. Táto povinnosť mužova je bezpodmienečná, a týmto cielom len so ženiným svolením slobodno na veno siahnuť.[24])

Veci zužívatelné sa majú nahradiť, jestli sa in natura nenachádzajú, v hodnote, ktorú mali pri odovzdaní, veci, ktoré sa užívaním nespotrebujú a niet ich, sa majú nahradiť v hodnote (dnešnej) doby sročnej. Ostatne sú platné všeobecné pravidlá.[25]) (Dokončení.)

Literatura.

Právní dějiny.

Kameníček Frant., *Zemské sněmy a sjezdy moravské.* Díl třetí a poslední. V Brně 1905. Stran 912.

Před pěti lety počal prof. Kameníček vydávati obsáhlé své dílo o zemských sněmech a sjezdech moravských a letos odevzdal veřejnosti už část třetí a poslední. Byly-li už prvé dva svazky cenným příspěvkem k seznání starého práva českého na Moravě, platí to v míře ještě větší o svazku posledním, podávajícím nejvíce nového materiálu. I svazek poslední uveřejňuje po vlastním zpracování bohaté archivní látky četné důležité prameny. Rozdělen jest na dvě části. V prvé autor pojednává o moravských stavech, mezi nimiž na prvém místě právem uvádí biskupa olomouckého, a o obyvatelstvu vůbec (lidu poddaném a židech), o bezpečnosti a pořádku v zemi a významu jazyka českého na Moravě. Část druhá věnována jest poměrům náboženským a stručnému náčrtku stavovského zřízení moravského nejdříve v l. 1526—1628 a pak podle obnoveného zřízení zemského z r. 1628. Oddíl zabývající se biskupy olomouckými rozdělen jest na čtyry kapitoly: *a*) volby biskupův olomouckých za XVI. stol., *b*) nastolení čili korunování, *c*) moc,

[24]) Srovnaj: Zlinszky-Reiner, str. 885 a násl. Jancsó, § 27. Sztehto str. 104 a násl. Herczegh, str. 20 pozn. 2.

[25]) Čo sa staršieho práva týka vidz: Kadlec: Verbőczy-ovo Tripartitum str. 258 a násl. V. věno čili přínos (allatura).

d) manové biskupův. Ačkoliv o látce této psáno bylo již jinde, podává tu autor mnoho nového. Pěkně pojednává o stavu panském a rytířském i ostatní šlechtě nižší a podává zajímavý přehled osob, jež za let 1535–1618 byly přijaty do stavu panského a rytířského. Dobře upozorňuje, že názvy rytíř a vladyka jsou rozdílné, majíce svůj zvláštní význam. V Čechách rozdíl mezi nimi brzo asi pominul, a ne-li, netrval tak dlouho jako na Moravě. Již Luksche (Notizen, str. 61) dobře si povšiml, že v privil. Matěje Korvína ze dne 25. června 1479 se uvádějí: páni, šlechtici, vladykové, panoši a města. Kameníček vykládá: »Rytíři byli potomky vladyk a zemanů, kteří byli druhdy pasováni na rytíře nebo přijati do stavu rytířského. Nižšími v důstojnosti byli vladykové, ještě nižší zemané, nejnižší panošové« (str. 530). K tomu dovolili bychom si obrátiti pozornost našich historiků na rozdíl mezi rytíři a vladyky, který byl znám i v Polsku. Tam objevuje se na rozdíl od pravých šlechticů ve dvou různých dobách (ve XIV. a XV. stol. a pak po přestávce znova ve stol. XVII.) třída lidí zv. s c a r t a b e l l i, s q u i r i o n e s čili w ł o d y k i, s c i e r c i a ł k i. Jsou to rovněž šlechtici, avšak nižšího řádu, pročež se šlechtictví jejich nazývá militia simplex nebo media. Nemají erbu a hesla (proklamace) tak jako jiní šlechticové, a odklad jejich (głowszczyzna) jakož i výkup za rány jim způsobené (nawiązka) jest nižší než u pravých šlechticů. Dle Kutrzeby jest tato třída zbytkem někdejších milites, kteří nedovedli přetvořiti se ve šlechtu, když tato v Polsku definitivně se organisovala v XIII. a XIV. stol. přijetím erbů jako odznaku rodu šlechtických. Již během XV. stol. mizejí ti vladykové úplně. Částečně dostali se ještě adopcí mezi šlechtu, částečně pak přešli mezi měšťany a šoltyse. Od XVII. stol. objevuje se scartabellatus znova. Význam této právní instituce jest však jiný než dříve. Scartabelli čili włodyki nazývají se ti, kdo byli teprve nedávno nobilitování, t. j. králem, resp. od r. 1601 sněmovním usnesením povýšeni za šlechtice. Počítali se k nim nejen nobilitovaní sami, nýbrž i jejich synové. Teprve potomci třetího kolena postaveni na roveň staré šlechtě. Tito novopečení šlechticové neměli plného práva na šlechtické privileje a zvláště nebyli schopni zastávati úřady. Jen výjimečně udělováno bylo v Polsku šlechtictví praeciso scartabellatu, t. j. beze všelikých obmezení, tak že již sám nobilitovaný měl právo zastávati úřady. Podobně bylo tomu ve věci samé v Čechách i na Moravě, ač terminy byly poněkud jiné. Slovo vladyka stalo se v Čechách záhy synonymem slova rytíř; stav vladycký a rytířský bylo tedy jedno a totéž. Na Moravě však rozeznávali se ve stavu rytířském dosti dlouho rytíři od vladyků. Tito titulováni byli urození, rytíři však urození a stateční. (Kameníček, str. 530.) S vladyky polskými můžeme srovnati české a moravské s l o v u t n é p a n o š e, šlechtice v prvém a druhém koleně. Teprve vnuk novopečeného šlechtice měl býti u nás titulován urozeným vladykou (obn. zříz. z. A. XV.). Sedláček, M. Koláře Českomoravská heraldika I., str. 17, uvádí, že nově nobilitovaný titulován slovutný panoše, syn jeho pak slovutný vladyka a vnuk urozený vladyka. Odvolává se při tom na obnovené zřízení zemské, tam však takové distinkce není, ač ve skutečnosti existovala, jak viděti na př. i z usnesení kurie rytířské na olom. sněmě z r. 1556, že osobám povýšeným do stavu rytířského nemá psáno býti do druhého kolena

»urozenému«, nýbrž jen »slovutnému vladyce«, aby se tím lišily rody staré od mladších (Kameníček, str. 44). Zdá se tedy, že výrazů panoše a vladyka užíváno bylo o šlechticích v 2. koleně původně promiscue, později však, že název vladyka zůstal jen šlechticům počínajíc od třetí generace. Zrovna takový rozdíl mezi staršími a mladšími »obyvateli« činěn byl i při šlechtě cizí, v zemích českých naturalisované. Byl-li někdo přijat za inkolu, dělo se to s podmínkou, »aby v úřadech žádných ani v radě královské nebýval, poněvadž se při těch, kdo se za obyvatele do tohoto království přijímali neb přijímají, tak podle svobod tohoto království zachovávalo a zachovávati má«. (Akta sněmu čes. ze dne 24. února 1534.) Pravidla toho nešetřil arci Ferdinand II., který svěřoval úřady i obyvatelům nově habilitovaným a v obn. zříz. zemském rovněž tak si vyhradil udíleti i nobilitace privilegované, t. j. takové, které zjednávali místo mezi starožitnými šlechtickými rody. Právo povyšovati do panského a rytířského stavu vyhradil si Ferdinand nejv. rozh. ze dne 25. března 1629 vůbec, jakožto jura majestatica et regalia. Rozhodnutí to uveřejňuje spisovatel v příl. č. 117. Dodati tu možno, že šlechta dlouho nemohla se s tím spřáteliti, jak vidno z resol. Ferdinanda III. ze dne 17. pros. r. 1642, v níž panovník poukazuje k tomu, že nobilitování vyhradil si jako jus majestaticum v obn. zříz. z., a rytířskému stavu že tedy nenáleží jurisdictio concurrens. V pozdější resoluci ze dne 22. února 1644 praví pak rovněž ve smyslu obn. zříz. z., že jen ti nobilitovaní se mohou počítati ke starému rytířstvu, kteří v nobilitačním listě výslovně a jasně do starého rytířského stavu byli počteni a povýšeni. — V kapitole o stavu praelatském zmiňuje se autor již o amortisačních zákonech XVI. stol. Zajímavá jest i kapitola Inkolát u vyšších stavů. Dokazuje se v ní, což ostatně obsaženo i v zem. zříz. (1604 fol. XCVI.), že cizozemec, který se chtěl do země vkoupiti, »má toho na sněmu obecním anebo při soudu v tomto markrabství hledati, a tu páni rozvážíc osobu i příčinu, vůli toho míti budou jeho přijíti nebo nechati«. Nevyhledává se tu tedy součinnosti panovníka i stavů jako v království Českém (zříz. z. z r. 1500, čl. 412, z r. 1549 *B* 15, z r. 1564 *A* 18), ač velmi často indigenát za souhlasu obou uvedených faktorů byl udělován. Také v této kapitole uvádí autor osoby, jež v XVI. a na poč. XVII. stol. byly přijaty za obyvatele. Co na str. 40. a 41. píše o podmínkách přijímání mezi staré rody panské, a sice při příležitosti přijetí pana Jiříka z Hodic na sněmě r. 1608, přivádí Luksche (Notizen, str. 153) ve spojení s Wolfem Zikmundem z Losenštejna, cís. říšským dvorním radou, o němž jest u Kameníčka zmínka na str. 100. Jednou z podmínek inkolátu bylo, aby nový obyvatel učinil panovníkovi i zemi (stavům) »povinnost« (v lat. překladě zems. zříz. z r. 1500 se užívá obratu subjectionem promittere), t. j. aby ujistil, že nebude uznávati nad sebou žádného jiného pána než korunovaného krále českého, a že se ve všech povinnostech chce srovnati s obyvateli země české, v cizích zemích pak že nemá nic míti. Vzhledem k tomu nemohli žádati stavové moravští teprve r. 1609 (str. 545), aby uchazeči o inkolát slíbili stavům poslušenství. Povinnost takovou museli vykonati i domácí lidé nobilitovaní, a sice onomu stavu, do něhož byli přijati. Tak žádá se r. 1603, aby Jan Menczl z Kolsdorfa, sekretář Rudolfa II., přijatý do stavu rytířského »po-

vinnost starobylou a zvyklou nám rytířstvu vykonal a učinil« (Kameníček, str. 731), což autor slovy jinými uvádí na str. 530 a 531. — Obyvatelstvu a zřízení městskému věnovány jsou kapitoly: »Města královská, komorní a poddaná« a »Život v městech moravských«. Na to se pojednává o poměru měst k vyšším stavům. Seznáváme tu, že tytéž spory jako v Čechách za Vladislava Jagajlovce panovaly i na Moravě o něco později mezi pány a rytíři na jedné straně a městy na straně druhé. Velmi mnoho nového materiálu obsahují kapitoly: Lid poddaný, Život a mravy lidu moravského, Poměr Židů moravských ke stavům a k lidu poddanému a Bezpečnost a pořádek v zemi. Jak těžko bylo vyhubiti zemské lupiče, o tom svědčí četná sněmovní usnesení ještě ze stol. XVII., jež nařizují, aby na jaře vysekány byly na šíř provazce silnice a cesty, aby se podél nich nemohli skrývati loupežníci, jmenovitě Valaši. Stručně se pojednává dále o významu jazyka českého v zemi. Pro církevního historika důležita jest část druhá spisu Kameníčkova, věnovaná náboženským poměrům na Moravě a to v kapitolách: 1. Všeobecná úvaha, 2. Katolíci, 3. Podobojí, 4. Čeští bratři, 5. Protestanté vyznání Lutherova i Kalvínova, 6. Anabaptisté (novokřtěnci), 7. Menší vyznání, 8. Náboženské poměry před českým povstáním a po něm. Doslov (stručný nárys stavovského zřízení moravského za let 1526—1628 a pak dle obn. zříz. z.) jest krátkou rekapitulací všeho toho, co obsaženo v celém díle. Právě tato část jest pro právníka nejdůležitější.

Na str. 27. mluví autor o povinných dávkách fojtů zv. auffunky, aniž vysvětluje, jaké jsou to dávky. Vybírány byly vrchnostmi nejen od fojtů, nýbrž i od sedláků, a sice vždy při nastoupení hospodářství. Častěji bývají nazývány auffanky. Není to nic jiného než laudemium. I slovo losumenty (str. 111 a 146), bylo by třeba vysvětliti. Jest to asi zkroucené franc. logement, byt. V patentu ze dne 4. března 1644 o mimořádné sbírce na vojsko, resp. v přiznávacích listech, jež vyhotovala v příčině daní města, uvádí se daň z pronajatých lozumentů, kterou platili nájemníci. Jest to tedy daň z nájmu. Činila třetinu nájemného (D'Elvert, Beiträge zur Geschichte der Rebellion, Reformation . . ., str. 522 a 525).

Velice schvalujeme autorovi, že ke každému svazku svého díla připojil četné přílohy. Ve svazku posledním zaujímají přes dvě stě stran. V tomto krátkém referátě není nám možno ani hlavnější z nich jmenovati. Neměli jsme ostatně jiného účelu než podati zprávu o ukončení důležitého, velmi záslužného díla Kameníčkova, jež co nejvřeleji doporučujeme.

K. Kadlec.

JUDr. *Jaroslav Demel, Dějiny fiskálního úřadu v zemích Českých, s přehledem vývoje tohoto úřadu v jiných zemích evropských, zejména německo-rakouských.* Díl I. V Praze 1904.

Spisovatel, který je chvalně znám řadou menších pojednání z oboru právních dějin českomoravských i také rakouských, podjal se úkolu vyložiti osudy fiskálního úřadu v zemích našich, poněvadž — jak v předmluvě praví — lákalo jej toto théma nehledě k zajímavosti předmětu také z té příčiny, že z jeho trosek vznikl úřad c. kr. finanční prokuratury v Praze, při kterémžto

úřadě již delší dobu jakožto koncipista je zaměstnán a jehož agendu též z praktické stránky dobře seznal. Jak známo, následkem nové organisace soudní byl vyhláškou ze dne 3. června 1850 zrušen fiskální úřad pro Čechy a spojený s ním úřad hor viničných a nejv. rozhodnutím ze dne 21. prosince 1850 byly všechny úřady, které posavad v zemích korunních existovaly pod jménem dvorské komorní prokuratury, komorní prokuratury a úřadů fiskálních, proměněny v prokuratury finanční, o jichž složení a působnosti min. nařízení ze dne 13. srpna 1851 obsahovalo některá ustanovení. Na to nařídilo finanční ministerstvo výnosem ze dne 19. prosince 1855, že finanční prokuratury mají obstarávati všechny úřední záležitosti, jež dle dřívějšího zákonodárství komorním prokuraturám neb fiskálním úřadům příslušely, pokud novějšími zákony a nařízeními nebyly výslovně jim odňaty. To se stalo hlavně s agendou trestní, jež byla r. 1848 státnímu zastupitelstvu přikázána (srov. Storch, Řízení trestní rakouské I., str. 259). Na starším jinak základě byly i vydány jak prozatímná instrukce služební pro finanční prokuratury ze dne 16. února 1855 č. 34 zák. říš., tak i nyní platná definitivní instrukce ze dne 9. března 1898 č. 41 zák. říš., vydaná za ministerstva hr. Thuna s tendencí pohříchu příliš centralistickou. Je z toho patrno, že důkladně zpracované dějiny úřadu fiskálního netoliko ve vědeckém, nýbrž i praktickém ohledu mají velkou důležitost a že nedostatek takového díla byl často nemile pociťován. Spisem dra. Demela má se potřebě takovéto práce vyhověti. Spisovatel vytknul si za úkol nejprve ve všeobecném úvodě podati přehled vývoje fiskálního úřadu v zemích románsko-germánských, jehož římskoprávní původ uznává, aby na základě získaných výsledků mohl vylíčiti podrobně osudy tohoto úřadu v zemích českých. Ve vydaném právě prvním sešitě I. dílu podal pak zmíněný všeobecný úvod a vylíčil vývoj fiskálního úřadu v Čechách toliko do r. 1620 v době stavovského státu.

Přihlédněme blíže k obsahu. Ve všeobecném přehledu vychází z toho hlediska, že všude v Evropě, kde zřízení státní vymanilo se z forem primitivní despocie, vladař do jisté míry byl postaven pod kontrolu soudu, zejména když šlo o majetkové jeho nároky proti poddaným. To vedlo konečně k ustanovování stálých orgánů, jimž náleželo zastupovati zeměpána před soudy ve věcech jeho práv majetkových, jakož i dávati mu potřebná dobrá zdání a spolupůsobiti při právních jednáních jménem zeměpána předsevzatých. Těmto orgánům bylo přikazováno stíhání zločinců nejprve z fiskálních příčin a později i v zastoupení veřejných zájmů. Tak tomu bylo částečně už v říši římské v době principátu, kdy za císaře Hadriana přicházejí advocati fisci, kteří zastupují trvale na soudech fiskální zájmy (causae fiscales) a jimž v čele stojí v Římě ve 4. století advocatus fisci summae rei. Je známo, že tito zástupcové fisku v řízení soudním i v právu soukromém různých privilegií požívali. I v státech germánských na troskách říše římské vzniklých, zejména v říších franské a langobardské přicházejí úředníci (actores fisci, judices fisci, rationales), kterým podobná působnost byla vykázána, jako římským advokátům fisci, ale jich stopy ztrácejí se, až teprve v pozdním středověku vyskytuje se fiskalát v různých státech romansko-germánských, a to, jak autor soudí, následkem recepce práva římského

a kanonického, při čemž »ve státech, kde se dříve fiskalát dočkal vyššího stupně rozvoje, byl asi do jisté míry vzorem pro státy, kde se později ujal, tak ku př. asi francouzský pro Nizozemsko, říši Římsko-Německou, Čechy a Uhry«. Tak dle autora přichází procurator fiscál ve Španělsku v druhé pol. XIII. stol.; v Portugalsku r. 1352. Ve Francii přicházejí koncem XIII. stol. vlivuplní procureurs du roi, jimž přiznáno právo všeliké zločiny z úřední povinnosti stíhati.

Autor tvrdí omylem (na str. XIX.), že se zachovali toliko v zemích du droit écrit, neboť dle Ésmeina, Cours élémentaire d'histoire du droit français, str. 398 byli sice v územích práva obyčejového následkem mnohých stížností na jich činnost král. ordonancí z r. 1318 zrušeni, avšak to stalo se toliko na čas působením pomíjející reakce. Později rozeznávali se od procureurs généraux, kteří při královských soudech byli ustanoveni, ostatní procureurs du roi, kteří měli též právo jmenovati avocats du roi, pokud jich k zastupování fisku před soudy bylo třeba. Úřední moc těchto francouzských fiskálů týkala se soudních i politických úkolů, zvláště dalekosáhlou byla jich účast na řízení trestním, jakmile proces obžalovací byl zatlačen systémem inkvisičním. Ve věcech civilních a lenních bylo jim hájiti právo koruny a státu, kromě toho bdíti nad zachováváním zákonův a starati se o jich rozšíření. V době francouzské revoluce vyvinulo se z fiskalátu státní návladnictvo (ministère public), podle jehož vzoru byla moderní státní zastupitelstva ve většině evropských států zavedena. Avšak už dříve byl, dle mínění autora, ústav fiskalátu francouzského, stoje na vyšším stupni vývoje recipován, v jiných státech, zejména v Nizozemsku, v římsko-německé říši, starorakouské země v to počítaje, v Čechách a Uhrách. Pohříchu není toto důležité tvrzení náležitě prokázáno. Autor prostě sděluje, že v Nizozemsku zavádělo se řízení inkvisiční k podnětu král. prokurátora a co se Italie týče, že zvláště Savojsko stálo pod vlivem Francie. Ostatně jest mu toliko známo, že komentatoři Bartolus a Baldus už mluví o prokuratoru fisci a že tento prokurator v Neapolsku, v Římě a Miláně teprve v 16. století se objevuje. Data tato bylo ale lze z historickoprávních spisů Ésmeina, Brissauda, Pertilleho, Salvioliho a jiných v mnohém ohledu doplniti. Tak dají se v Italii na př. při městských soudech už ve XII. stol. procurati del fisco prokázati a je otázkou, zda-li vliv Italie na vývoj fiskalátu nebyl stejně důležit, jako vliv Francie. Vždyť autor sám poznamenává, že ve Škotsku objevují se v XVI. stol. obhájcové fiskálních zájmů následkem vlivu Italie a studia římského práva, kdežto v Anglii sice coroners ve funkci fiskálů též od konce 12. stol. vystupují, ale že jich působnost poměrně byla malá, poněvadž tam princip soukromé žaloby v řízení trestním nemohl býti nikdy zatlačen.

Nedobře volil autor místo pro pojednání o postavení církevního promotora v kanonickém řízení trestním, umístiv je v části, v které jedná o vzniku a vývinu fiskalátu v jednotlivých evropských státech (str. XI a XVIII.), ačkoli je jasno, že katolickou církev nelze k nim počítati. Při tom přidržuje se částečně zastaralých názorů Bienerových, ačkoli bylo možno z proslaveného díla *Hinschiova*, System des katholischen Kirchenrechtes, jakož i z jiných novějších spisů se poučiti, že původ officiálního

processu sluší hledati v právu římsko-frankském a že kanonické právo úřední stíhání ze světského práva bylo převzalo (srov. na př. E. Mayera, Deutsche und französische Verfassungsgeschichte I., str. 228). Není též správno, když se papeži Innocencovi III. připisuje, že zavedl inquisitio cum promovente, kdežto k jeho podnětu na čtvrtém konsilu Lateranském r. 1215 bylo řízení inkvisiční toliko blíže upraveno. Rovněž není správno, když se tento promotor považuje za úředního zřízence trvale ustanoveného, jehož by bylo bývalo úkolem vyšetřovati a oznamovati některé případy trestní, jakož i účastniti se inkvisičního řízení hlavně proti kacířům (srov. Hinschius, u. m. V., str. 351 násl. a VI., str. 65 násl.). Jeť prokázáno, že při církevním trestním řízení proti kacířům ve středověku nespolupůsobil trvale zřízený úřad promotora, a cokoli autor v té příčině (na str. XXVI.) uvádí, odpovídá spíše španělskému řízení inkvisičnímu hereticae pravitatis v druhé pol. XV. stol. (Hinschius, u. m. VI., str. 348). V Hinschiovi, u. m. VI., str. 12 možno také nalézti doklady, že při církevních soudech přicházejí teprve od konce XIV. stol. procuratores aneb promotores fiscales. O nich ale je pochybno, zda-li byli trvale aneb od případu k případu ustanovení zástupcové církevních zájmův a Hinschius o nich poznamenává, že byli zavedeni dle vzoru světského úřadu, zejména dle příkladu francouzských procureurs du roi, kteří od 13. století se ve Francii vyskytují. Prokuratorové, které zvolila koncilia v Pise (1409), v Kostnici a Basileji, nebyli (dle Hinschia III., str. 366, 379 a 396) trvale dosazenými veřejnými žalobci, nýbrž zmocněnci koncilií, kterým v první řadě náleželo starati se o formální vedení a urychlení záležitostí a o provádění snesení koncilních, při čemž byli od advokátů práva znalých podporováni. Tímto jich postavením vysvětluje se, že spolupůsobili také při procesech, jež před koncily byly projednávány, činíce na př. návrhy v příčině vyšetřování atd. Z Hinschia a jiných spisovatelů kanonistických bylo možno uvésti, že v novější době byla působnost prokuratora fiscalis aneb promotora při církevních soudech blíže upravena důležitou instrukcí, kterou congregatio episcoporum et regularium r. 1880 vydala. Dle této instrukce, praví Vering v Lehrbuch des Kirchenrechts str. 743, má tento stálý zástupce »jsa částečně podoben dnešnímu státnímu zástupci v zájmu spravedlnosti a zákona míti účastenství na řízení trestním, při němž samostatně návrhy činí.« Musí se litovati, že právě tato část pojednání není dostatečně spracována, neboť když autor má za to (str. XVII. a XXVII.), že úřad fiskální s recepcí práva římského a kanonického ze zemí románských do Německa a jiných zemí se dostal, tedy zajisté měl se o to pokusiti, aby tento vliv — aspoň co do časového postupu — poněkud na jisto postavil a při tom k řízení trestnímu, jehož se na soudech církevních užívalo, a k postavení, jež při tom měl promotor blíže přihlédnul. Zajisté důležitou a nedosti objasněnou otázkou právní historie je vzájemný poměr a vliv světského a církevního práva na řízení trestní ve středověku a při líčení osudů fiskalátu v celé Evropě bylo by se vůbec doporučovalo, aby původní služebný jeho úkol jakožto stálého zástupce fiskálních interesů před soudem přísně se byl odlišil od později přibylého oboru působnosti veřejného žalobce neb státního zástupce ve věcech trestních. Práce autorova byla by rozhodně získala,

kdyby tyto hlavní dvě funkce býval hleděl v pojednání svém odděleně vesměs objasniti.

Na mnohem pevnějších základech spočívá následující pojednání o fiskálním úřadu v Německu (str. XXVII.), při kterém autoru bylo možno užiti učebnic německé právní historie a monografií Ortloffa a Tomaschka. Nápadno jest, že sobě záslužných spisů Franklinových o říšských soudech nepovšimnul; kdežto omluviti lze, že nepoužil nedávno uveřejněných výsledků pilného badání o říšském soudě dvorním a o král. soudě komorním, jež Lechner v Mitth. des Instituts f. österr. Geschichtsforschung (VII. Ergänzungsband 1904, str. 44 násl.) uveřejnil, kterými poměr komorního úřadu fiskálního k soudu komornímu nově byl objasněn. Nicméně jsou zprávy autorovy, pokud se Německa týče, celkem správny. Nutnost chovati důchody říšské v patrnosti a vymáhati jich odvádění po případě i cestou soudní vedla k tomu, že za císaře Sigmunda, který stále byl v peněžitých nesnázích, stálí procuratores fiscales jsou ustanoveni, kdežto před tím byl jich úkol svěřován buď úředníkům kr. komory anebo osobám soukromým ad hoc k tomu splnomocněným. Fiskální prokurator, který byl ustanoven při král. soudě komorním. vykonával už za císaře Bedřicha III. funkci veřejného žalobce, jak se dá bezpečně souditi z jeho ustanovovacího dekretu z r. 1453 a z jiných dokladů. Od r. 1495 nacházíme pak samostatné fiskální prokurátory, jak při nově organisovaném říšském soudě komorním, tak i při říšské dvorní radě. Poněvadž úkoly jich stále se množily, zejména též v těžších případech trestních, jsou jim přidáváni noví úředníci fiskální. Organisace ta potrvala s malými změnami až do r. 1806.

V německých územích přicházejí od zeměpánů dosazení fiskální úřady mnohem později, tak v kurfirství Mohučském r. 1417. V Braniborsku uvádí se r. 1518 procurator fisci generalis, jenž měl dozor na fiskály při jednotlivých soudech ustanovené a jehož obor působnosti v XVIII. stol. se kompetenci francouzského ministère public velmi přiblížil, až byl r. 1809 zrušen a zastupování státu ve věcech civilních svěřeno soukromým zástupcům.

V německo-rakouských nebo lépe řečeno starorakouských zemích klade autor počátky fiskálního úřadu do druhé pol. XV. stol., neboť před tím habsburští panovníci používali císařských fiskálů též k obstarávání svých zeměpanských záležitostí Při líčení vývoje tohoto úřadu nedržel se autor toliko prací Luschinových, Rosenthalových, Teznerových a jiných, pokud obsahují příspěvky k této otázce, nýbrž také sbírek zákonných a pramenův archiválních, jež naleznul v státních archivech ve Vídni a Insbruku. Takovým způsobem na základě též samostatného badání hledí podati celkový obraz vývoje úřadu v zemích neuherských až do nové doby, při čemž sám uznává, že pro nedostatek pramenů bylo mu místy mezery vyplňovati kombinacemi Samostatné úřady fiskální byly zřízeny nejprve v Tyrolsku (1460), kdežto ve Vídni teprve r 1499 o zvláštním arciknížecím fiskálu pro země dolnorakouské se děje zmínka. Když stavové r. 1510 vedli stížnost u císaře Maximiliana na nenáviděného tohoto úředníka, pomohl si císař tím, že odstranil název fiskála a nazval dotyčného úředníka »komorním prokurátorem«

s tím odůvodněním, že musí míti někoho k zastupování »seiner haendel«. Ani opětované stížnosti stavů r. 1518, kteří se také obrátili proti užívání římskoprávních privilegií fisci, neměly výsledku. Toliko ústupky formálního rázu jsou činěny, ale na podstatě úřadu, jehož nezbytnost se uznávala, ničeho neměněno, ano r. 1500 a 1523 vydány jsou instrukce, v kterých zejména na potřebu, aby prokurátor zastupoval zeměpána jakožto zastance církve a nadání, položen důraz. R. 1564 obmezena jeho působnost následkem nastalého dělení zemí rakouských na Dolnorakousko, kdežto ve Vnitrorakousku ustanoven samostatný komorní prokurátor a při tom to zůstalo i nadále. Teprve r. 1783 došlo v zemích neuherských k nové jednotné organisaci fiskálních úřadů, jak se jim nyní úředně začalo říkati, a jich počet stoupnul nejprve na devět a později na šestnácte a také jich status se rozmnožil přikázáním jim fiskálních adjunktů. Při tom spůsobena společnou instrukcí ze dne 20. března 1783 uniformita všech fiskálních úřadů.

Autor přihlíží nyní na základě instrukcí a také s použitím zachovaných relací a protokolův těchto úředníků (na př. z r. 1561) k jich hierarchickému postavení a působnosti, zejména také k jich poměru k zemským vládám a komorám, jakož i ke komoře dvorské. Rozsáhlé reformy provedené od r. 1749 v organisaci ústředních a zemských úřadů, jakož i v zákonodárství měly přirozeně též vliv na postavení úřadů fiskálních uprostřed nové organisace vládní. Vývody autorovy poskytují v tomto ohledu mnohý zajímavý příspěvek. Služební úkoly komorních prokurátorů zůstávaly dlouho obmezeny na soudní zastupování zeměpána ve věcech fiskálních, k nimž i vymáhání peněžitých pokut a konfiskací se počítalo, a na udílení dobrých zdání zeměpánu a jeho úřadům, a teprve pozvolna od XIX. století rozšířila se jich působnost také na zastupování veřejných zájmů, takže stali se i veřejnými žalobci ve zvláště těžkých případech trestních. Funkce tato dle mínění autorova nedá se ale »ani z daleka porovnati s trestními funkcemi fiskálů francouzských 15. a 16. stol. a do jisté míry i pruských.« Ostatně byli při zemských a městských soudech zvláštní zeměpanští zástupcové s funkcemi státních zástupců. Na vrcholi svého vývinu — praví autor v souhlasu s Teznerem — zastávali tedy fiskálové německo-rakouští »úkoly nynějších finančních prokuratur, vládního zástupce u říšského soudu a správního soudního dvora, obmezenou měrou i úkol nynějšího státního zástupce v obecním řízení trestním a konečně úkol veřejného žalobce v policejním řízení trestním«. O změnách r. 1848, kdy úřady fiskální vystřídaly finanční prokuratury a státní zastupitelstva, jsme se už zmínili.

Na konec obrací autor pozornost též na vývoj fiskálního úřadu v zemích uherských, používaje při tom právní historie Timonovy a záslužných studií Kadlcových. Také v Uhrách lze existenci král. prokurátora zv. »director causarum Regiae Majestatis« prokázati teprve za kr. Sigmunda a z Verböczyova Tripartitum dá se dovoditi, že tento uherský úřad královský vykonával podobné funkce ve věcech civilních a trestních, jako v jiných zemích. Toliko privilegia mu přiznávaná byla četnější a také vnitřní jeho organisace dle všeho byla složitější.

Spisovatel podav takto cenné příspěvky k obecným dějinám ústavním

v Evropě přichází k vlastnímu předmětu svého pojednání, k dějinám fiskálního úřadu v Čechách a sleduje osudy jeho ve dvou samostatných odstavcích, v nichž jedná nejprve o vývoji úřadu v l. 1420—1526 a potom v době habsburské (1526 - 1620). Vlastnímu pojednání předesílá úvod, v kterém promlouvá o orgánech, již v době předhusitské hájili královské zájmy na soudech. Při tom líčí starou organisaci soudní a správu královských důchodů v souhlasu s výsledky domácího badání. Uvádí případy, kde se dá prokázati, že král český byl podroben kontrole soudu a že se při tom dal zastupovati bud některým z úředníků zemských neb dvorských aneb osobami k tomu ad hoc zřízenými. Zvláštního úřadu ku stálému zastupování zájmů koruny před soudy tehdy ještě nebylo a mínění Palackého, že už r. 1416 za kr. Václava IV. přichází prokurator, spočívá dle autora na omylu. Zajisté není pochybno, že i dle starého českého práva procesuálního sporným stranám bylo se osobně dostavovati k soudům, že i král, jak z některých případů patrno, osobně před soudem jako strana vystupoval a že soudní zastupování zástupci se u nás toliko pozvolna mohlo vyvinouti.

Jakožto prvního trvale dosazeného král. prokuratora považuje autor zajisté právem Viléma ze Žlutic, který po válkách husitských za krále Sigmunda r. 1437 jakožto »commissarius devolutionum regalium« přichází. Nástupcové jeho zvali se též prokurátory a jich úřad za krále Ladislava nově je organisován. Spisovatel líčí zevnější jeho osudy, při čemž činnost jednotlivých prokurátorů pilně sleduje a o nich prokazuje, že větším dílem byli to důkladní, práva znalí mužové, kteří hájili práva královská, usilovali o sesílení moci královské a kteří také v zastoupení krále zákonodárné činnosti živě se účastnili. Vynikali v tomto ohledu zejména za kr. Ladislava a Jiřího prokurátoři Jan z Rabšteina a Čeněk z Klinšteina, a za Jagellovců Bohuslav Litovský ze Svinař, Albrecht Rendl z Oušavy a Vilém z Vřesovic. Co se organisace a hierarchického postavení úřadu fiskálního v tomto význačně stavovském období týče, zůstával král. prokurátor stálým královským úředníkem, ačkoli stavové zvláště za kr. Vladislava žádali za jeho odstranění a když toho nemohli dosáhnouti, v zřízení Vladislavském z r. 1500 aspoň mu uložili, aby skládal přísahu netoliko králi, nýbrž i vší obci království Českého. Také prosadili, že mu bylo králem v každém jednotlivém případě plnou moc uděliti. Nepočítán k úřadníkům zemským a pro něho platila zásada, že úřad živí úřadníka.

Proto měl podíl na některých důchodech královských soudně vymáhaných a teprve r. 1500 byl mu z komory královské pevný stálý roční plat vyměřen. Jeho předním úkolem bylo zastupovati krále před soudem i mimo soud, když šlo o hájení zájmů komory královské. Zejména měl hájiti práva královského fisku na odúmrtě, spadlá léna a peněžité pokuty, na konfiskované statky a jiné důchody královské. Pokud se jeho účasti týče na procesech trestních, uvádí autor dva zajímavé případy, kde král Vladislav uložil prokurátoru, aby zastupoval před soudem netoliko fiskální, nýbrž i veřejné zájmy ve smyslu spravedlnosti a to v jednom případě vedle soukromého žalobce, v druhém samostatně. Jsou to první

doklady na vystupování král. prokuratora jakožto veřejného žalobce, zároveň na šíření se u nás modernějších veřejnoprávních názorův o moci státní a o potřebě vésti dozor na plnění zákonů z moci úřední. Kromě obstarávání záležitostí advokátních, k nimž náleželo udílení rady králi ve věcech právních a spolupůsobení při uzavírání právních jednání, byly prokurátoru ukládány též jiné různé funkce v přeneseném oboru působnosti. Vyžadováno na něm účastenství při zákonodárných komisích, při jednáních o míry neb jiné smlouvy mezinárodní, při relacích do desk zemských atd. Též zastupování klášterů královských, jež se počítaly ke komorním statkům královským, mu přikazováno. Někteří prokurátoři byli přísedícími komorního a dvorního soudu, nikoli soudu zemského. Před těmito vyššími soudy bylo prokurátoru právě hájiti zájmy královské, kdežto na soudech městských obstarával úkol ten král. podkomoří. Autor nepochybuje o tom, že instituce komorní prokuratury byla v Čechách z ciziny převzata, ale dovozuje, že přispůsobila se zvláštním poměrům českého státu a že zde měla samostatný vývoj. Následkem převahy vlivu stavovského nemohla ovšem nabýti onoho významu, jaký měla současně ve Francii a v Němcích.

V posledním odstavci pojednává spisovatel stejným spůsobem o dalším vývoji českého úřadu fiskálního v l. 1526—1620. Líčení o zevnějších osudech jeho následuje podrobné vyšetřování o vnitřní jeho organisaci a kompetenci. Následkem reorganisace české komory r. 1527 přiveden královský aneb, jak se mu také říkalo, »komorní« prokurátor v těsný svazek s tímto úřadem. Komorní rada stala se představeným jeho úřadem, ačkoli byl obyčejně jejím členem. Maje vésti pře byl vázán jejími rozhodnutími. Jeho úřední úkoly množily se tou měrou, že žádáno záhy za rozmnožení úřednictva jeho úřadu, k čemuž konečně r. 1572 došlo, když mu jeden a později i několik pomocníků k ruce přidáno, jimž od r. 1588 říkalo se »prokurátoři k vedení pří JMCské na soudech zemských« neb podprokurátoři (později fiskální adjunkti). Zároveň vydány jsou jeho úřadu instrukce (německé) císařem Maximilianem II. 9. června 1572 a cís. Matyášem 13. ledna 1617, jichž znění autor v přílohách sděluje společně s jinými listinami, jež se fiskálního úřadu týkají. Instrukcemi těmi byl obor působnosti komorního prokurátora blíže vytčen, zejména bylo mu uloženo, aby se spravoval radou komorní a hleděl přispěti k rozmnožení komorního majetku. I v této době nacházíme v úřadě prokurátorů vynikající muže, kteří měli závažný podíl na veřejném životě, kteří byli členy zákonodárných i jiných komisí a poselstev, a kteří také jakožto veřejní žalobcové v tehdejších politických procesech prosluli. Tak Petr rytíř Chotek z Vojnína (1544—1568), Albrecht Bryknar z Brukšteina (1558–1577), Jindřich z Písnice a j. Za úřadování rytíře Chotka byli, jak známo, r. 1547 v král. městech ustanoveni král. rychtářové podle příkladů dolnorakouských »stadtanwaltů«, kterým v instrukcích uloženo, aby před soudy městskými zastupovali fiskální zájmy a rychtářové ti byli v některém ohledu král. prokurátoru podřízeni. Tvrzení autorovo (str. 162 a 211) ale, že by od něho bývali dosazováni a sesazováni a že by vůbec byli se měli za expositury úřadu fiskálního ve městech považovati, nenalézá se v úplném souhlasu se zněním instrukcí, jež byly udělovány král. komoře,

komornímu prokuratoru a jim. V instrukcích fiskálního úřadu byl posavadní obor působnosti potvrzen, v některém ohledu blíže objasněn a v souhlas uveden s praxí, jak se byla vyvinula. Tak uloženo prokuratoru, aby netoliko klášterům a kostelům, »poněvadž jsou komorním zbožím krále,« v právních jich jednáních napomáhal a rady poskytoval, nýbrž aby i jakousi poručenskou moc nad svobodníky a jich statky vykonával, z čehož se později vyvinula pravomoc tohoto úředníka nad nimi. Ano v této době vyskytují se už případy, kdy fiskální úřad zastupoval poddané proti vrchnostem. Ale vedlo by nás daleko, kdybychom chtěli uváděti jednotlivé případy jeho rozsáhlé kompetence. Toliko chceme vytknouti, že prokurátor byl povinen vésti zvláštní knihy o všech případech civilních a trestních, jež na soudě zastupoval, a že musil opisy jich do komory odváděti. Zachovaly se zbytky těchto fiskálních knih, jichž použití učinilo autoru možno, aby činnost fiskálního úřadu blíže mohl objasniti. Pokud se účasti na řízení trestním týče, tedy je známo, že v této době v Čechách obžalovací řízení ještě daleko nebylo zatlačeno zásadou officiálnosti, nýbrž naopak, že při vyšších soudech zemských převládalo. Následkem toho přidružoval se prokurátor obyčejně k soukromé žalobě za účelem hájení fiskálních zájmů, zvláště za účelem vymáhání peněžitých pokut a toliko výjimečně vystupoval samostatně jako veřejný žalobce při těžkých zločinech. Fiskální instrukce uvádějí případy trestní, v kterých měl zakročovati z úřední moci, jako falšování mince, vraždu, paličství, lichvu a jiné hlavní zločiny, jež směřují proti právu a dobrému pořádku, jež jsou zřízením zemským zakázány a k nimž ovšem urážka důstojenství královského a velezráda patřily. Z nastřádaných dokladů vyvozuje pak autor, že u porovnání s dobou předcházející český úřad fiskální i co do organisace své i co do kompetence již se v této době vykrystalisoval. Při tom vliv německého i španělského fiskalátu byl velmi značný; ale přece zvláštnosti při vývoji se vyskytují. Prokurátoři náleželi vesměs stavu vladyckému, jsouce zavázáni přísahou netoliko králi, nýbrž i zemi, a fiskální případy soudní nepřikazovaly se v Čechách zvláštnímu forum, jako to bylo v starorakouských zemích, kde regimenty a komory byly v té příčině samostatnými dvory soudními. Naproti tomu má spisovatel za to, že sluší českému vlivu připsati, když obor působnosti rakouských fiskálů se rozšířil na kuratelu nad církevními statky a piae causae

Musí s pochvalou býti vytknuto, že spisovatel při svých úvahách střízlivě a věcně si vede a že neobmezuje se toliko na pouhé líčení předmětu, o němž pojednává, nýbrž že hledí na mnohých místech svého spisu přispěti k objasnění souvisejících dosti obtížných otázek o působnosti starých úřadův a soudův a tak podává zároveň pěkné příspěvky k dějinám domácího práva ústavního a procesního. Též sluší chváliti, že nepřijímá názory v literatuře převládající (na př. o soudní působnosti komorní rady r. 1527 dosazené ve věcech fiskálních) bez kritiky, nýbrž odchylné mínění vlastní řádně hájí. Vůbec pak autor při své práci užil netoliko odborné literatury a publikovaných pramenů, třebas ne v úplnosti, nýbrž snažil se i samostatným badáním v domácích a Vídeňských archivech otázku vzniku a vývoje fiskalátu v Čechách do pravého světla postaviti. K tomuto účelu probádal v Praze

místodržitelský a zemský archiv, jakož i desky zemské a dvorské, ve Vídni archiv dvorní komory, domácí, dvorský a státní archiv a archiv ministerstva vnitra, což mu bylo umožněno subvencemi Českou Akademií a Svatoborem poskytnutými. Když se s prací jeho porovnají na př. příslušné úvahy Teznerovy o úřadě českého prokuratora v druhém sešitu jeho »Geschichte der landesfürstlichen Verwaltungsrechtspflege in Österreich« (str. 14 násl.) musí se spis Demelův označiti jako značný pokrok v badání v tomto směru a to tím spíše, poněvadž Tezner po příkladu mnohých jiných »moderních« rakouských právních historikův německých k četným a namnoze důkladným historickoprávním studiím a publikacím pramenů v českém jazyku vydaným nepřihlíží. Naproti tomu nelze potlačiti poznámku, že pojednání dra Demela činí dojem poněkud ukvapené práce, kterýžto dojem se zvyšuje hojnými chybami tisku a také některými stylistickými i věcnými nedostatky. Nápadné je na př., když spisovatel proslavenou právní knihu Všehrdovu cituje (str. 12 a 21) dle neúplného vydání Hankova z r. 1841 a nikoli dle novější pečlivé edice Jirečkovy; když v l. 1538 a 1539 (str. 93 a 94) mluví o c í s a ř i Ferdinandu; když lituje, že nezná znění instrukcí udělených král. rychtářům v Praze r. 1547 (str. 98 a 159), ačkoli v Sněmích Českých II., str. 537 a 543 byly uveřejněny atd. Rovněž nelze schvalovati, když autor jedněch a těchže dokladů několikráte obšírným způsobem užívá, jednou při obecných úvahách a po druhé při vypočítávání pří a jednání právních, jež prokurátoři vedli. Nicméně přes takovéto některé nedostatky jest nám pojednání jeho označiti a doporučiti jako p i l n o u, v á ž n o u p r á c i a jako vítaný příspěvek k českým a rakouským dějinám právním, i jest si toliko přáti, aby nadanému spisovateli dostalo se dosti času k brzskému ukončení zajímavé publikace. *J. Č.*

Phil. et JUDr. *Rob. Maršan, Dějiny policejní organisace rakouské*, sešit 1. (Knih. Sborníku věd práv. a stát., řady státověd. čís. VI.)

Hlavní thema pro autora jest: vyložiti, kterak v 18. století povstala speciální organisace policejní, odlišená od všeobecné správy politické. Jde o konečné dílo cís. Josefa II., arci na podkladě organisací, které už Marie Terezie byla zavedla v sídelním městě Vídni, zvláště dle recipovaných vzorů francouzských; předchozí vývoj pak sahá ještě do dob starších. Ve středověku instituce policejní vůbec daleko nedospěly: policie stěží odlišovala se kriminální justice; šlo spíše o repressi skutků proti »zemskému míru«, než o vlastní policejní praevenci, o úřední činnost ex offo a bezprostřední, positivní pěstování veřejných zájmů. Také sama správní organisace byla nedostatečnou, záležejíc v agglomerátu mocí samosprávných (feudálních i městských), vedle nichž správa zeměpanská, takřka jen subsidiárně zasahující, musila býti zase znova budována. Teprve modernímu, absolutnímu státu podařilo se během doby vytvořiti mocnou soustředěnou organisaci správy zeměpanské; a teprve na vrcholi tohoto vývoje, v době osvícenské, dotvořena před koncem 18. stol. universální soustava speciálních úřadů policejních: ředitelstev a komisařství, s výkonnou policejní stráží, podřízených konečně jedinému chefu, vulgo ministru policejnímu.

Ačkoli dle toho jádro thematu spadá do správních dějin 18. stol.,

autor nechtěl se spokojiti touto dobou, nýbrž zdaleka již sleduje vývoj předchozí, přihlížeje při tom vedle orgánů zeměpanských také k samosprávným, a rovněž i materiálně k působnosti policejní správy podle polic. řádů i jiné legislace. Vychází blíže od počátků moderní správy státní za Maximiliana I. a Ferdinanda I., i líčí, které orgány vůbec byly činny v oboru policie, a to již také na základě vývoje staršího ze středověku. Při tom však obmezuje se toho času na země německorakouské, zvláště na Rakousy p. E. a na Vídeň; připouští sice, že také v českých zemích byl jistý vývo. policejních institucí z kořenů samorostlých, avšak naproti tomu připomíná, že dějištěm pozdějších výtvorů absolutního státu byl především »Stammland«, odkud ony teprve osvědčivše se zaváděny též do zemí ostatních.

Vzhledem k rozsáhlosti celého předmětu autor hodlá v dílu I. pojednati o »vývoji policejní organisace zeměpanské v Rak. až po zavedení jednotné soustavy Josefem II.«; a v části I. slibuje »zeměp. polic. organisaci v době před velikými reformami«, tedy do r. 1749. Z této I. části pak podává v 1. sešitu své publikace teprve jeden oddíl: totiž sleduje jednak vůbec vývoj zeměp. úřednické správy od poč. 16. do pol 18. stol., jednak zvláště policejní organisaci a správu v Rakousích v období 1500—1620; dále nepřišel. Následovně sešit 1. podává toliko první úvod z doby před vytvořením speciální polic. organisace zeměpanské, a takto v neprospěch autorův praesentuje se jen jako nedosti jednotná, úlomková exposice. Rovněž není tento oddíl ještě založen tak na původních pramenech, jako má býti částka další; opíráť se jen z části o Codex austr. a většinou o literaturu. Protož litovati jest, že autor nepodal nám částky větší, která by mu asi zabezpečila posudek příznivější. Nicméně lze mu aspoň k dobru připočísti snahu po předběžném uzákladnění; z druhé strany zase ve příčině doby pozdější je nám jako náhrada po ruce souborný přehled celého vývoje dalšího až do stabilisace policejního dvor. místa na zač. 19. stol., jak jej autor na základě svého původního studia podal v V. ročníku »Sborníku«.

Autor v 1. sešitu své publikace podává zprvu všeobecný úvod o pojmu a vývoji »policie« v literatuře a praxi (do str. 25), jenž však juristů neuspokojí. Cituje kompilaci, jakou je Slovník Veselého (str. 5, 6), a když dovolává se Ulbricha, nevystihuje dosti smysl, aniž dbá rozdílu mezi Steinem a O. Mayerem. Ačkoli věda zná policii také jako zvláštní funkci pronikající všelikými obory správními (v. ku př. Ulbrich, Lehrb d. öst. Verwaltungs-R., 330 sl.), autor míní, že pro rozdílné pojímání policie není podkladu zásadního, a rozhoduje se ve smyslu praxe prostě pro »určitě ohraničený obor správy vnitřní«: pro policii v užším smyslu, totiž bezpečnosti. Co do vývoje vytkl správně, že slovo policie mělo své dějiny, že totiž dle polic. řádů z 16 a 17. stol. a dle prvých spisův o »policejní vědě« v 18. stol. označovalo vnitřní správu vůbec a že teprve vlivem polic. organisací francouzských za Ludvíka XIV. pronikl později smysl užší (policie pořádku a bezpečnosti), oproti němuž mluví se pak o t. zv. policii blahobytu. Ze starší literatury ukazuje jen povšechně k Justimu a Sonnenfelsovi (pomíjeje staršího Seckendorfa, aniž karakterisuje směr Bergův a p.); ve příčině organisací francouzských pouze stručně dotýká se Ludvíka XIV. a Colberta

(revoluce a Napoleona sotva v poznámce), odmítaje ovšem, že by rozhodný vliv u nás příslušel vzorům pruským. Při tom všem také dostatečně nevytkl, že vedle dějin »slova« policie jde též o vývoj vědy a praxe státní: ani se nedotýká rozporu mezi státem blahobytným, policejním a státem pouze právním (ve smyslu liberálního individualismu), ani neukazuje ke stanovisku moderního státu právního neboli ústavního,

V části I. pak autor líčí nejprve vyšší správu zeměpanskou, zvláště v Rak., od Maximiliána I do Marie Terezie. Výklad rozvrhl ve 3 odstavce: o počátcích správy úřednické, o zemské vládě rak., o úředních organisacích centrálních; odstavec o vládě zemské rozdělen dále na: 1. vývoj zevní, 2. vývoj ducha zeměp. správy v době přechodu k osvícenému absolutismu, 3. povšechnou charakteristiku činnosti zemské vlády, 4. rozvoj početní síly úřednictva a platy. Nelze říci, že by tato systematika byla vesměs zdařilá, a výklad přehledný a výstižný. Zejména, když se již autoru zdál potřebným oddíl o úřadech centrálních, měl si jej pečlivěji sestaviti a vystříhati se nedostatků nebo nesprávností. Tak ku př. »neurčitý« poměr rady tajné a dvorské (str. 49) mohl býti lépe vyložen; z rak. dvorské kanceláře činí se již r. 1620 rozhodující instance, ač tehdáž ještě kollegiem nebyla (str. 49), následovně pak není správně vyznačeno postavení tajné rady a pokud se týče i říš dvorské rady, jejíž činnost v rak. zemích dle autora přestává jednou r. 1620, podruhé r. 1720, což obojí není přesné. Také »nezávislé« prý territoriální sekce při rak. kanceláři (str. 50) nesluší pokládati za senáty, nýbrž jen za referáty a expedice; to, že jeden ze dvou rak. kancléřů věnuje se pouze záležitostem zahraničným, klade již do r. 1705. Přeceněna je deputace pro některé vnitřní záležitosti (str. 52), a podobně, jak se podobá, přeceňuje se nedokonalé ještě zařízení sekce soudní při zemské vládě rak. od času Ferdinanda I. (str. 36, 40). Povážlivou je také poznámka, že česká a uherská dvor. kancelář vznikly postupně decentralisací z českého a uherského sekretariátu Ferdinanda I. (str. 50).

Napotom autor přistupuje k policejní organisaci a správě v Rakousích v době 1500—1620. Po všeobecném rozhledu věnuje prvý oddíl úřadu zemského maršálka, jehož policejní úkoly ve středověku vynikaly a stopy jejich ještě v 16. století byly znatelny, až nová zeměpanská vláda postupně je docela absorbovala. Druhý oddíl pak obírá se policejní správou zemské vlády (vládním profousem, policejním kollegiem od r. 1560 a j.), kdežto oddíl třetí je věnován organisacím samosprávným: nižším »soudům zemským« (hrdelním), vrchnostem se soudy vesnickými, i městským soudům a magistrátům, zvláště ve Vídni, kde vedle purkmistra přicházel také zvláštní zeměpanský Anwalt. Také v těchto oddílech výklady autorovy nejsou vždy spořádány, zejména není dosti odlišen výklad o orgánech a jich hmotné působnosti. Tak v oddílu o policejní správě vlády zemské se podává přehled policejních řádů a jiné legislace, ačkoli se tu upravovala činnost také jiných orgánů (o polic. řádech jednáno už také v úvodě, str. 16, 21 sl., zde str. 70, 80); mezitím pojednává se zas o orgánech (polic. kollegium str. 76, tajná policie 79, 81), pak následuje další výklad o hmotné legislaci, načež je zase řeč o orgánech (str. 89 sl.: o vládním profousu, o někt. strážích, pomocných

orgánech finančních, o komorním prokurátoru). Zřízení cís. guardie ve Vídni z r. 1580 ponechává se do doby následující, kdežto policejní legislace uvedena zde namnoze až do r. 1650. Ostatně přehled policejní působnosti je podán toliko zběžně, někdy jen uvedením počtu dotyčných nařízení z Codex austriacus — to však lze patrně tím omluviti, že autor nedokládal zevrubný a soustavný rozbor za svůj úkol, chtěje sledovati hlavně policejní organisaci. Pokud jde o tuto, lze při výkladu o »zemském« maršálku (str. 56 sl.) postrádati udání, od kdy úřad ten vlastně vznikl na rozdíl od maršálka dvorského; o vyšších soudech zemských nestala se ani zmínka. Pro starší vývoj orgánů samosprávných autor dovolává se pozdějšího Tractatu de jur. incorp. r. 1679, ale při tom patrně nepovšiml si, jaký je v Rak. p. E. rozdíl mezi Grundobrigkeit a Dorfobrigkeit (str. 100-1; též 95, 98). Při líčení starší policie Vídeňské bylo by dobře bývalo povšimnouti si také líčení Werunského (Öst. Rechtsgesch. § 11, kdež jsou též lepší zprávy o Spielgrafu a Hansgrafu, než u autora na str. 94, 117 pozn.). Ostatně nelze vůbec potlačiti zmínku, že autor co do dikce i jazyka leckdy vede si nedbale; ano že po příp. volností a nepřesností výrazu bezděky budí někdy až podezření z neznalosti věci.[1])

Věcným doplňkem autorovy publikace jest větší článek »Vznik moderní organisace rak.« ve Sborníku věd pr. a st. (V.), jenž podává vítaný přehled další. Tu ukazuje se zejména k Vídeňské městské guardii (1580—1741) a »Rumorwache« (1650—1776), k bezpečnostním komisím u zem. instancí v l. 1720—1783, potom k policejním reformám terezínským ve Vídni z l. 1754 a 1776 (tu zavedeny rayony pod polic. dozorci s polic. stráží) a konečně k zavedení policejních ředitelstev i podřízených komisařství za cís. Josefa r. 1783—85, spolu ke koncentraci veškeré policie v rukou vlastního původce reformních návrhů hr. Pergena, jemuž po krátké přestávce za Leopolda II. vrchní vedení policie cís. Františkem r. 1792 zase vráceno; odtud pak »policejní dvorní místo« trvalo do r. 1848.[2])

Již to, co nám autor posud podal, je práce záslužná a nová, poněvadž v dosavadní literatuře najdou se pouze zprávy kusé. I když vykazuje některé nedostatky, zvláště po stránce právnické a systematické, přece lze doufati,

---

[1]) V. str. 53, 58 a j. Co do výrazů: záležitosti domácí sc. vnitřní, str. 53; vážně = přísně (ernst) str. 82; »škodliví lidé«, landschädl. Leute sc. zemští škůdci či zhoubci, str. 55; Rakousko místo Rakousy, str. 21; místo »dvorní« rady a kanceláře říkávali Čechové »dvorská«. Také ve Sborníku V. autor nedbá přesnosti; tak mluví: o bezpečnostní komisi 1720 u »místodržitelství« Víd. (místo zemské vlády), o týchže komisích v letech 50. u všech »gubernií« a k r. 1760 o radovi »gubern.«, ačkoli gubernia jsou pozdější; k r. 1773 a 1782 o »místodržiteli« dolnorakouském, ačkoli tu šlo o praesidenta zemské vlády; podobně i k r. 1791 a 1793 všechny chefy zemské nazývá »místodržiteli«.

[2]) Hrabě Pergen r. 1782 byl zem. maršálkem a vládním praesidentem, neboli zemským chefem; místodržitelem neslul. Že nazýván ministrem, vulgo pak také policejním, nesluší, jak činí autor na str. 329. pozn. 33. a 336. pozn. 39., pokládati za následek diplomatické služby a někdejšího řízení státní kanceláře (kterou ani neřídil); nýbrž on nabyl titulu ministra (ev. »in innländ. Geschäften«) tím, že byl dříve členem státní rady panského stavu.

že v autoru hlásí se nová síla, jež dovede monograficky bádati a ve svém oboru vědeckými výsledky své historické práce časem se uplatniti. *BR.*

Václav Müller, *Svobodníci*. Pokus o monografii ze sociálních dějin českých 15. a 16. století. V Praze 1905.

Sociální dějiny naše neboli dějiny vývoje našeho společenského ústrojí dávno jsou předmětem úvah domácích i cizích právních historikův a sociologů. Po příkladu Palackého a Tomka mnozí i historikové — uvádíme aspoň, nechávajíce právní historiky stranou: Lipperta, Peiskra, Vacka, Jasinského, Wintra, Sedláčka, Kameníčka, Pekaře — věnovali pozornost sociálnímu a právnímu postavení jednotlivých tříd společenských u nás; ale není pochybnosti, že dalším přesným badáním a uveřejňováním nových pramenů mnoho nového světla v tomto oboru se nám ještě dostane. Za doklad může sloužiti přítomný spis, jenž je prací důkladnou, na samostatném též badání archiválním založenou, o střízlivé soudnosti spisovatele chvalitebné svědectví vydávající. Jedná netoliko o svobodnících, nýbrž i nápravnících, dvořácích, Chodech a Královácích a svobodných rychtářích, podávaje obraz právního a sociálního postavení těchto vrstev společenských ve dvou stoletích před r. 1620. Mnoho zajímavého a nového poskytují stati, jednající o příslušnosti soudní a správní ve věcech svobodníků, o jich právech a povinnostech a o vzniku knih svobodnických v deskách zemských. Dle autora rozhodoval od XV. století statek o svobodství a k jádru svobodníkův od starodávna trvajícímu přistupovali noví svobodníci: následkem rozdělení svobodného statku, dávání odumřelých statků ve výsluhu neb výprosu, propouštění lidí poddaných na svobodu a koupí statku svobodnického neb jeho části osobou svobodnou na př. měšťanem. A zase menšil se počet svobodníků prodejem svobodství šlechtě neb duchovenstvu, dobrovolným neb nuceným přikazováním se svobodníků vrchnostem a konečně ztrátou jich svobody z trestu. O nápravnících soudí spisovatel, že byla to třída lidí jednak nižšího původu šlechtického, jednak nešlechtických osob svobodných neb i robotného stavu, která držela od světských a duchovních vrchností statky dědičně a volně za závazek osobních služeb. Oni seděli na právu jiného, majíce jinak nestejné postavení, takže jedni měnili se od XV. stol. v poddané, jiní stali se svobodníky, zniknuvše služeb a došedše zápisu statku do desk. Od nich málo prý se lišili dvořáci, kdežto Chodové a Králováci byli původně v poddanském poměru ke králi, ale vymohli si výkupem proměnu služeb v platy. Na Moravě k podobným výsledkům dospěl *Kubeš*, pojednávaje v zajímavém článku hlavně o manech neb nápravnících kláštera Třebíckého (Časop. Matice Mor. 1902, str. 201 násl.).

Co se českých knih svobodnických týče, soudí o nich autor, že byly založeny v l. 1614 – 1620. Neméně poučny jsou stati, v nichž spisovatel pojednává o právech svobodníků míti poddané, o jich právu honby, čižby, rybolovu a pálení uhlí, míti krčmy a vařiti pivo, jakož i o jich povinnostech platiti daně a konati roboty zemské. Spis zakončen je sedmi přílohami, z nichž nejdůležitější je soupis svobodnictva z r. 1550. Spisovatel nemíní sledovati další osudy svobodníků. Práce jeho pochází ze studií seminárních, za kterých měl přístup

k pramenům deskovým, i přeje si, aby v práci jeho pokračoval pracovník povolanější a zkušenější, jenž by patrně archiválními studiemi mohl se zabývati. Máme ale za to, že autor, který osvědčil způsobilost řádně spracovati tak zajímavou látku právně-historickou, neměl by se vzdávati naděje na pokračování a také doba předhusitská měla by jej lákati, aby i jí dále věnoval pozornost.

J. C.

Dąbkowski. Załoga v prawie polskiem średniowiecznem. (Archiwum naukowe. Wydawnictwo Towarzystwa dła popierania nauki polskiej dział I., tom. II., zeszyt 4. Lwów 1905.)

Vydaný právě spis p. Dąbkowski-ho o ležení tvoří jaksi doplněk obšírnějšího jeho Rękojemstwa. (Sr. Sborník V., 553.) Celkový postup práce zůstal týž. Celý spis rozvržen jest na tři části, z nichž obsahuje I. počátek, jistotu a rozvoj ležení, II. vykonání ležení, III. ležení věřitele. Pan spisovatel podává nejprvé (str. 1—6) obšírně literaturu o ležení u Němců, Francouzů, Čechův a Poláků, a obrací se po tom k původu a historickému rozvoji instituce ležení, k nejzajímavější otázce celého pojednání.

Ležení má dle něho kořen svůj ve dvou institucích: v exekuci a v rytířstvu. Exekuce (i soudní i soukromá) směřovala původně proti osobě dlužníka, jenž upadal v nevolnost; teprve později obracela se proti majetku. Pan sp. charakterisuje tyty dva stupně jako »dłužnik-niewolnik« a »dłužnik-zakładnik«. A v tomto druhém stupni, kde dlužník nebyl více vydán úplné libovůli věřitele, nýbrž byl chráněn soudem, sluší hledati počátek ležení. Na dlužníka má se vykonati materiální nátlak, škodou, která ho stíhá tím, že po dobu ležení nemůže svého si hleděti a eventuálně musí v hospodě útratu svou hraditi. Druhým prvkem při vzniku ležení bylo vytvoření cti rytířské, kterou k nátlaku materiálnímu přistoupil ještě tlak osobní (str. 7—11).

Dále (str. 11—12) dovozuje p. spisovatel, že ležení bylo přípustno nejen na základě smlouvy mezi věřitelem a dlužníkem, ale i bez této smlouvy, a že věřitel mohl úplně po libosti voliti buď cestu exekuce soudní nebo způsob ležení. Důkaz ten pro právo polské dle dokladů p. spisovatelem (str. 12) sebraných jest skutečně proveden; nemůže však, jako to činí p. sp., přenášen býti i na právo české, ve kterém ležení bylo vždy připuštěno toliko na základě smlouvy. Ostatně třeba, čehož p. spisovatel opomněl v právu českém, činiti rozdíl mezi poměry v Čechách a na Moravě. Kdežto totiž v Čechách působením práva deskového, a zvláště zástavy bez držby, s uvázáním, již koncem XV. století ležení bylo neobyčejně řídkým, je v téže době na Moravě v plném rozvoji, a trvá tu, jak správně p. sp. uvádí (str. 17), do polovice věku XVII.

Instituce ležení ze západních zemí přenesená byla dle p. spisovatele v Polsku poměrně málo užívána (str. 15—16).

V části druhé podává se krátký nárys hlavních zásad, jimiž se řízení řídilo:

Kdežto věřitelem mohla býti osoba kteréhokoli stavu, byla role dlužníka obmezena téměř jediné na šlechtu. Více osob mohlo ručiti ležením pro

parte rata aneb manu coniuncta. Smlouvou stanoveno, zda pouze dlužník neb rukojmí (častěji tento) sám, či v průvodu určitého počtu osob v ležení měl vlehnouti; zastoupení panošem bylo přípustno (str. 19—20).

Termín k ležení byl dán buď pevným ustanovením času nebo záležel na libovůli věřitele, jenž musel dlužníka k ležení vybídnouti. Nesplnění ležení mělo původně pouze za následek ztrátu cti rytířské, později i náhradu škody. Doba trvání byla odvislou od zaplacení. Přerušení bylo přípustno toliko při ležení rukojmí z příčin soudních (str. 29—38).

Místem ležení bývala pravidelně určitá hospoda, ne příliš vzdálená od sídla věřitelova (str. 39—42) Náklad nesl ve všech případech dlužník (str. 43—45).

Třetí část (str. 45—49) věnována je řídké instituci, kde v ležení nevcházel dlužník nebo rukojmí jeho, nýbrž věřitel. Případ byl i v Polsku řídký, protože donucení — útratami — bylo slabé.

Spis psán jest velmi jasně a postrádá ku svému prospěchu oněch rušivých exkursů, v nichž si p. sp. dříve liboval. Též bedlivější zřetel k právním poměrům českým a německým záslužné práci této pěkně sluší. *Kapras.*

Dr. *R. Bartsch. Eheliches Güterrecht im Erzherzogtum Österreich im sechszehnten Jahrhundert.* Leipzig 1905. Str. 92. Mk 2·50.

Dějinám soukromého práva v zemích starorakouských věnovalo se posud samostatně málo pozornosti. Starší doby až do stol. XIV. všímali si spisovatelé při zpracování dějin některé instituce v právu německém vůbec; době pozdější však ani toho se nedostává. O té, kromě dvou, tří monografií, není psáno téměř ničeho, ačkoli právo tehdejší nebralo se ve všem stejnými cestami jako soudobý vývoj právní v ostatním Německu. Pro nás mají dějiny soukromého práva, jmenovitě v sousedních Rakousích specielně pro vzájemné vlivy s právem českým svůj význam. Poněvadž vzájemné toto působení bylo zvláště v XVI. stol. velmi značné, jak pan spisovatel sám doznává (str. 5), bylo by bývalo žádoucno, aby při zpracování této periody k němu bylo přihlíženo měrou mnohem větší, než se děje v práci právě vydané. Pan spisovatel dovolává se pouze na několika místech Koldína a na dvou místech (str. 29 a 53) zřízení zemských. Jinak práva českého si nevšímá, ač by byl mohl i jen na základě Czyhlarzova »Zur Geschichte des ehelichen Güterrechts im böhm.-mährischen Landrecht« snadno tak učiniti.

Spis po krátké zmínce o pramenech (str. 1—5) obsahuje oddíly o právních poměrech za manželství (str. 6—48) a po něm (str. 49—78), k nimž připojuje se oddíl o právních odchýlkách majetkových (str. 81—92). Hlavním karakteristickým znakem manželského práva majetkového v této periodě byl nedostatek zákonných předpisů a převládání smluv svatebních, z jichžto souhlasných ustanovení znenáhla vytvořily se předpisy dispositivní pro případ, že smluv zde nebylo (str. 8).

Po dobu trvání manželství měl muž na věnu vlastnictví jen tehdy, záleželo-li věno v penězích aneb byla-li dos aestimata (str. 12); ve všech ostatních případech bylo právo jeho obmezeno na držbu, užívání a správu (str. 13—15); za to však měl povinnost věno zástavou speciální neb gene-

rální ujistiti (str. 16—29). S věnem úzce spojeno bylo obvěnění, o kterém celkem analogicky byly platny zásady o věně, s tím rozdílem, že věno náleželo ženě, obvěnění pak muži a jen v určitých případech ženě (str. 34). Dar jitřní vyskytal se nejen v případech, bylo-li manželství pro ženu prvním, nýbrž i tehdy, brala-li si vdova muže dosud neženatého (str. 35). Vše ostatní, co do žádné z těchto tří kategorií nepatřilo, tvořilo zvláštní jmění každého z manželů, nad nímž disponoval volně. Správa a užívání vyhraženého jmění manželky náležela však muži (str. 38—47).

Po ukončení manželství byl osud věna a obvěnění smlouvami v nejrozmanitějším způsobu stanoven. Normální případ byl pak ten, že manžel pozůstalý dostával svou dávku zpět a že měl na dávce druhou stranou ustanovené právo požívání, vlastnictví této však připadlo dědicům manžela zemřelého, resp. po smrti mužově dostala jej žena beze všeho ve vlastnictví (str. 58). Movitosti dostával pozůstalý manžel, po vyloučení jistých zvláštních celků (Heergeräte, Gerade) původně všechny; později sice přestalo toto třídění, ale manžel dostával pouze kvotu movitostní. Na místě společenství pro případ smrti nastoupila portio statutaria (str. 59—70). Nový sňatek pozůstalého manžela neměl za následek jiných nevýhod, než že kvota movitostní obmezila se na třetinu, a že týž musil do nového manželství ustanoviti dávku (věno — obvěnění) tak, aby se tím podíl dědický dětí z prvého manželství neztenčil (str. 78—81).

Ke konci jedná spis, celkem velmi pečlivě pracovaný, o několika řídčeji se vyskytujících formách manželského práva majetkového, totiž o úplném a částečném společenství statků. *Kapras.*

Civilní řízení.

Přehled literatury v roce 1904. (Konec.) [1])

II. Řízení exekuční a konkursní.

K něm. zákonu o exekuci na nemovitosti byly nově vydány komentáře *Th.* v. d. *Pfordten-a* [2]) (J. Ltbl. sv. 17., str. 45 *K. Schneider*) a *P. Altmann-a* [3]) (J. Ltbl. sv. 16., str. 114 *K. Schneider*), pak 2. vydání knihy *P. Jaeckel-a* [4]). Zmíněným zákonem i konk. ř. zabývá se dílo *G. Meyerhoff-a* [5]) (J. Ltbl. sv. 16., str. 59 *Zehnter*), kdežto našemu konk. ř. jest věnován polský komentář

---

[1]) Viz Sborník V., 390.

[2]) Kommentar zu dem Gesetze über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897, München 1904, Beck.

[3]) Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897, Ausgabe für Preussen, Berlin 1904, H. W. Müller.

[4]) Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 nebst dem Einführungsgesetz und den für Preussen ergangenen Ausführungs- und Kostenbestimmungen, mit einem ausführlichen Kommentar in Anmerkungen, Berlin 1904, Vahlen.

[5]) Corpus juris civilis für das deutsche Reich III. 3, Konkurs und Immobiliarzwangsvollstreckung, Berlin 1904, Heymann.

J. Trammer-a[6]) (Prz. str. 554 *E. Till*). Soustavně pojednali *F. Kretzschmar*[7]) (J. Ltbl. sv. 16., str. 218 *K. Schneider*) o něm. zákonu upravujícím exekuci na nemovitosti, *H. Fitting*[8]) (Z. f. C. P. sv. 33., str. 417 *Voss*) a *P. Siméon*[9]) o něm. ř. konk.; pro naše právo lze toliko uvésti soustavný přehled *R. Pollaka* (J. Vjsch. 36, str. 77) o výsledcích judikatury nejvyššího dvoru soudního ohledně konk. ř. v letech 1898 až 1901. Také z dosti četných pomůcek pro praxi hledí k našim poměrům toliko spis *R. Winter-a*[10]) (G. Z. str. 213 *M. Schuster*, Not. str. 173 *Petschek*, J. Vjsch. sv. 36., str. 211 K.). *O. Pörschel*[11]), *G. Köhler*[12]) (J. Ltbl. sv. 17., str. 117 *Fidler*), *E. Exner*[13]) a *M. K. Samter*[14]) (J. Ltbl. sv. 17., str. 45 *K. Schneider*) přihlížejí k něm. právu exekučnímu, *G. Meyerhoff*[15]) mimo to k ř. konk., *Senst*[16]) toliko k posledněјšímu. Konečně budiž vzpomenuto zpráv, které podali o loni uvedených knihách *Schrutka z Rechtenstammu* a *R. Pollak* (J. Ltbl. sv. 16., str. 83, Grünh. sv. 32., str. 163 *Schubert*), *Voss* (Z. f. C. P. sv. 33., str. 110 *Niedner*) a *R-r* (Prz. str. 248 *Kohler*).

Ohledně otázky, kdy sluší řízení dražební pokládati za ukončené, dovozuje *K. Martinák* (J. Bl. str. 243), že lze vždy v něm lišiti dvě období vzájemně ohraničená pravomocným příklepem. Kdežto v prvém počínajícím povolením dražby jde toliko o uspokojení nároků vymáhajícího věřitele, jedná se v druhém o uspokojení všech osob, požívajících věcných práv k předmětu dražby a lze proto o skončení řízení dražebního mluviti teprve tenkráte, když zmínění věřitelové buď došli uhrazení neb nedostatečnost zástavy ohledně jejich nároků byla soudně zjištěna. Nesluší proto útratám vzniklým po udělení příklepu odpírati povahu nákladů exekučních.

U příležitosti 25leté platnosti něm. ř. k. chválí *Jaeger* (D. J. str. 904) jakožto výhody jeho obzvláště zavedení samosprávy věřitelstva, obmezení

---

[6]) Ustawa konkursowa wraz z innemi ustawami i rozp., odnoszącemi się do prawa konkursowego, orzeczeniami Sądu najw. i objasnieniami, Kraków 1904, L. Frommer.

[7]) Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung systematisch dargestellt unter Berücksichtigung der sächsischen und preussischen Ausführungsvorschriften, Leipzig 1904, Dieterich.

[8]) Das Reichskonkursrecht und Konkursverfahren, 3. Auflage, Berlin 1904, Guttentag.

[9]) Viz Sborník IV., 391, poznámka 9.

[10]) Die gerichtliche Executionsführung zur Hereinbringung von Steuern und Gebüren durch die k. k. Steuerämter, Wien 1904, Manz. 2 Bände.

[11]) Der sächsische Gerichtsvollzieher, Leipzig 1904, Rossberg.

[12]) Leitfaden für den deutschen Gerichtsvollzieher, Dresden 1904, Albanus.

[13]) Der Gerichtsvollzieherdienst in Preussen. Zusammenstellung der auf die Dienst- und Geschäftsverhältnisse der preussischen Gerichtsvollzieher bezüglichen Vorschriften, Berlin 1904, Guttentag.

[14]) Handbuch zum Verfahren der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung nach dem Reichsgesetz über die Zwangsverwaltung vom 24. März 1897 (Fassung vom 20. Mai 1898), Berlin 1904, Guttentag.

[15]) Das richterliche Dezernat in Konkurs- und Immobiliarzwangsversteigerungssachen, Berlin 1904, Heymann. Zvláštní otisk z knihy uvedené v poznámce 5.

[16]) Die Verwaltung von Konkursen nach der Reichskonkursordnung, 5. Auflage, Berlin 1904, Siemenroth.

předmětu řízení konkursního na rozdělení stávajícího jmění, odkázání úpadků k samosoudům a sloučení konkursu kupeckého s obecným. Úkol dalšího vývoje shledává v obmezení počtu úpadků zavedením závazného pokusu o vyrovnání před vyhlášením konkursu (Vorkonkurs) a vhodnější úpravou řízení při insolvenci pozůstalosti neb společenstva. Stejným směrem nesla se přednáška *O. Frankla* (G. Z. str. 47, 51, J. Bl. str. 40, 53, 65, G. H. str. 219, Not. str. 30), jenž se přimlouvá za zachování autonomie věřitelstva v našem konk. ř. ovšem za současného zvýšení vlivu soudu, obzvláště ohledně práva hlasovacího a při zkoumání usnesení věřitelů. Nepříznivé výsledky platného zákona připisuje z valné části opozděnému vyhlášení konkursu v době, kde pravidelně značnější podstaty již nestává a očekává nápravu od zavedení pokusu vyrovnání, vyhlášení konkursu předcházejícího, ve spojení s přísnější sankcí trestní a s rozšířením práva odpůrčího. Živý rozhovor, k těmto výkladům se pojící, jehož se súčastnili zejména *Stross*, *Ullmann*, *Hönigsmann* a *Ofner*, objevil ovšem, že názory ohledně t. zv. předběžného vyrovnání ještě valně se rozcházejí. Podrobné vylíčení předpisů práva francouzského a vlašského tento právní ústav upravujících podal *A. Gertscher* (G. Z. str. 435, 443, 451, Z. f. C. P. sv. 33., str. 176), který označuje za cíl reformy konkursu uspořádání takové, jež by dlužníka samotného pobádalo k včasnému ohlášení úpadku. Jeho zamezením zabývá se též spis *F. Wagner-a*[17]), o kterém viz zprávu *H. Meyer-a* (Z. f. C. P. sv. 33., str. 405). Značný zájem věnovaný všem snahám reformním, dokazují i četné zprávy o loni uvedené stati *A. Pitreicha* (Grünh. sv. 31., str. 761 *B. Pirk*, J. Vjsch. sv. 36., str. 208 *Frankl*, Not. str. 279 *Cculon*). O zvláštnostech něm. k. ř. při insolvenci manželky žijící v společenství statků dle něm. obč. z. pojednává *Quaatz* (Arch. f. bürg. R. sv. 24., str. 30), kdežto *J. Kohler* (Arch. f. civ. Pr. sv. 95., str. 339) upozorňuje na možnost splynutí dvou konkursních podstat pod správou těchže orgánů, zvláště při úpadcích obchodních společností a společenstev. Týž doporučuje mezinárodní úpravu konk. ř., zachování nynější zásady territoriální oproti principu universality řízení a referuje o novém k. ř. Spojených států amerických z r. 1903.

Uv. z. k ex. ř. **čl. IX.** *Krassel* (Not. str. 81, 90) líčí obtíže spojené s exekucí pro alimenty na důchod pracovní, vznikající jednak změnou službodárce, jednak kolisí více nároků alimentačních proti témuž dlužníku. Dovolává se spolupůsobení soudů exekučních s poručenskými a s úřady správními, kterýmž by exekut byl držen v stálé evidenci, dále bedlivého vyšetření jeho důchodu i veškerých závazků rodinných dle §u 55 ex. ř., v základě jehož by obnos exekuci podléhající byl ciferně označen. Oproti soudní praxi, která pro alimenty dopouští zabavení úrazových důchodů toliko do polovice aneb ohledně obnosu převyšujícího 500 K, hájí *R. Marschner* (J. Bl. str. 205) názor, že renty tyto exekuci pro povinnost alimentační podléhají bez obmezení.

Čl. XIII. Úkony exekučními nabývá vymáhající věřitel práv, jemu dosud nepříslušejících, a též prozatímná opatření poskytují jeho nárokům ochranu dosud jim scházející: propachtující však požívá zástavního práva k úrodě na

---

[17]) Der Schuldnachlass. Ein Versuch zur Regelung eines Zwangsvergleiches ausserhalb des Konkursverfahrens, Berlin 1904, Heymann.

stojatě již dle §u 1101 vš. obč. z. a správa plodů těchto vyznačuje toliko stávající právní poměr. Proto nelze dle mínění *Heitzler-a* (G. Z. str. 233) sekvestraci nesklizené úrody počítati mezi právní ústavy ex. ř. upravené a nebyl jeho zavedením odst. 3. dvor. dekr. ze dne 31. října 1800 č. 512 sb. z. s. ve své platnosti dotčen.

Čl. XXVI. Udělení příklepu nevadí dalším knihovním zápisům oproti exekutovi, jichž účinnost ovšem jest závislou na osudu naturálního vlastnictví vydražitelova. Pravidlo toto platí nejen pro veškeré disposice knihovního majitele nýbrž i pro nucené zřízení práva zástavního a pro přístup k dražebnímu řízení. Vnucená správa jest §§ 158, 161 ex. ř. vyloučena. V případech, kde nenastala prozatímná správa (§ 158), lze s vytčenou výhradou a použitím prostředků §§ 349 a 353 ex. ř. vykonati i nárok na hmotné disposice s prodanou nemovitostí (odevzdání této, poskytnutí služebnosti). Tak *T. Zícha* v Zp. str. 53, 97.

§ 1. Význam zvláštních předpokladů, které stanoví německé právo pro exekuci na věno a na společné jmění manželů, zkoumá *H. Walsmann* [18]). Dle výkladu *S. Kreis-e* (Ö. R. 242) a *Blumenfeld-a* (G. H. str. 452) dosvědčuje rozsudek žalobě odpůrčí vyhovující toliko ve smyslu **§u 9**, že žalobcův původní titul exekuční lze též proti žalovanému vykonati. Oproti tomu prohlašují jej *J. Kohn* (Ö. R. str. 203) a G. H. str. 411 za samostatný titul k výkonu, o jehož povolení pak ovšem budiž požádán soud procesu odpůrčího. *H. Karnert* (G. Z. str. 49) snaží se o průkaz, že singulární sukcesse do vlastnictví věci nalézající se již v exekuci tuto sice nepřerušuje, že však nabyvatel vstupuje v dotyčném řízení úplně na místo dosavádního dlužníka, k čemuž z moci úřadu sluší hleděti.

§ 14 viz § 83 k. ř.

§ 37. *P. Oertmann* (Arch. f. civ. Pr. sv. 96., str. 1) tvrdí, že dle německého obč. z. vymáhající věřitel za zabavení a případný prodej věcí, nenáležejících exekutovi nýbrž osobě třetí, ručí této jen tehdy, když nedostává se mu hmotného práva a on by se na její útraty bezdůvodně obohatil, aneb když o poměru vlastnickém vědomosti měl neb aspoň míti mohl. Viz § 111 ex. ř. Velmi různé názory projeveny ohledně vhodného prostředku obrany proti exekuci, která byla omylem vykonána proti osobě stejného jména s dlužníkem. Žalobu vylučovací doporučuje *J-tz* (G. H. str. 242) k němuž se přidružuje *Wieselthier* (G. H. str. 285) pro případy, kde stížnost do výkonu (§ 68 ex. ř.) zůstala bezvýslednou. Za jedinou zbraň pokládají tento rekurs *Dol.* (G. H. str. 263) a *Schwab* (G. H. str. 285), poslednější ovšem jen tehdy, když omyl byl zaviněn toliko vykonavatelem. Bylo-li nesprávné označení obženo již v povolení exekuce, nutno se domáhati určovací žalobou výroku, že věřiteli proti žalobci exekuční titul nepřísluší, důsledkem jehož se exekuce dle **§u 39**, č. 5 zruší. Týž postup, avšak bez předcházející stížnosti navrhují *Feuerstein* (G. H. str. 242) a *S.* (G. H. str. 263), tento v konkurenci se žalobou dle §u 35 ex. ř. (G. H. str. 253). Ohledně významu pravidla §u 39, č. 8

---

[18]) Die Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung in das Eingebrachte und in das Gesamtgut, Leipzig 1904, Deichert.

dovozuje *Fr. Matyáš*[19]), že poskytuje možnost k zastavení exekuce v případech, kde pravděpodobný výtěžek by se nerovnal ani obnosu vzešlých útrat, aniž by ovšem bylo třeba, aby náklady tyto došly skutečného uhrazení. Použíti lze §u tohoto též při exekuci immobilární až do příklepu k ochraně dlužníka, nesprávným však jest, když z ohledu na věřitele činí se ústav odporu dle §§ 184, č. 8 a 190 zbytečným požadavkem, aby vymahanou pohledávku předcházející hypotéky s exekučními útratami byly kryty. Též *J. Žalud*[20]) shledává toliko v poslednějších předpisech zásadu úhradní ve prospěch věřitele a v § 39, č. 8 jen opatření proti bezúčelným exekucím, jehožto platnost pro dražbu nemovitosti *B. Klineberger*[21]) úplně popírá. Viz též § 259 ex. ř.

§ 47. O přísaze vyjevovací pojednal soustavně *R. Pollak* v G. Z. str. 427. Účelem jejím jest, aby věřitel nabyl možnosti k označení předmětů exekuce, které ex. ř. od něho žádá. Navrhnouti ji lze toliko v základě exekučního titulu pro peněžitou pohledávku neb na vydání či plnění věcí, pak-li pokus exekuce mobilární, podniknutý od navrhujícího věřitele třeba jen zabavením, zůstal marným a osvědčí-li se, že od případného složení přísahy takové majetkové poměry dlužníkovy se změnily. Povinen k přísežnému udání jest exekut, i když byl odsouzen pro křivou přísahu neb falešné svědectví aneb když jest soudně za marnotratníka vyhlášen. Obmezení nastává pouze, pokud by výpovědí bylo porušeno tajemství zpovědní neb úřední. Na místě osob význam přísahy nechápajících neb nedospělých lze žádati přísahu od zákonných zástupců, taktéž při osobách právnických. Při obchodních společnostech stíhá tento závazek každého společníka věřitelům přímo ručícího, u konkursní podstaty vedle kridatáře jejího správce. Mezi více povinnovanými má věřitel volbu. Bylo-li řízení jeho návrhem podmíněné zavedeno, třeba exekuta ústně neb písemně slyšeti o přípustnosti přísahy. Bezvýslednost slyšení neb pokusu o ně nevadí nařízení přísahy, která se skládá veřejně ovšem teprve po vzejítí dotyčného usnesení v moc práva (**§ 48**). Věřitel může se toho úkonu súčastniti a kladením otázek působiti na doplnění neb objasnění údajů dlužníkových. Od tohoto předložený seznam jmění obsahujž veškerý přítomný majetek jeho, pokud exekuci jest podroben, tedy i nároky podmíněné neb doložkou času omezené, nikoli však obchody již odbyté neb pouhá čekatelství. Neúplné udání rovná se odepření přísahy, která podléhá sankci § 199, lit. *a*) tr. z. Upuštěním od návrhu skončí se řízení úplně a lze návrh opakovati toliko při změně v majetkových poměrech dlužníka. Výpověď i přísahu lze vynutiti vazbou dle §§ 360—366 ex. ř, která však nastane jen k návrhu věřitele a po zapravení zálohy na náklady jí vznikající. Opomenutím návrhu

---

[19]) Sluší se domahati změny ustanovení § 150, po případě § 39 č. 8, § 184 č. 8 ex. ř., str. 13 v publikacích vědeckého sjezdu českých právníků. Redakcí komitétu sjezdového. V Praze 1904. Nákladem sjezdu. Sekce II., otázka 3.: Jakých změn ex. ř. sluší se domahati co se tkne dobývání pohledávek peněžitých dražebním řízením nemovitostí.

[20]) Výsledky rokování sjezdu str. 2, l. c. v pozn. 19.

[21]) Některé nedostatky ex. ř. v dražebním řízení pro nemovitosti, str. 6, l. c. v pozn. 19.

na vazbu neb nedostavením se obou stran dojde řízení ukončení a lze je obnoviti toliko při změně majetkových poměrů, případně ovšem ještě před uplynutím tříměsíční lhůty § 170 c. ř. s. *F. Bondi* (Z. f. C. P. sv. 32., str. 221) uvažuje pro německé právo podrobně o tom, kdo jest povinen k složení vyjevovací přísahy za jednotlivé kategorie dlužníků postrádajících spůsobilosti procesní, kdežto *Coermann* (D. J. str. 937) si stěžuje na přílišnou krutost §u 915 něm. c. ř. s., nařizujícího zápis dlužníků, kteří přísahu vyjevovací složili neb odepřeli, do veřejného rejstříku a na nevhodné upravení dotyčného řízení.

§ 59, 60. Pomůcku při sepisování protokolů v ex. řízení poskytuje spis *F. Göhl-a.*[22]) **§ 68** viz § 37 ex. ř. **§ 74** viz všeobecnou část. Vlastník hypotéky ručí dle obč. z. německého vymáhajícímu věřiteli osobně za náklady sporu a exekuce proti němu vedených, i když byl ohledně dobývané pohledávky toliko dlužníkem zástavním (*H. Berg* v Gr. sv. 48., str. 774) **§ 75** viz § 505 c. ř. s.

Ohledně vykonávání cizích titulů exekučních líčí *M. Pollak* (J. Bl. str. 544 nn., č. 46—50) podrobně dějinný vývoj a nynější poměr mezi Rakouskem a německou říší, přihlížeje zároveň k všeobecným zásadám a účinkům ex. ř. v tomto směru. Kdežto za vš. ř. s. výkon cizích rozsudků tvořil pravidlo, jest nyní výminkou. Ex. ř. předpoklady jeho nejen rozmnožil a zostřil, nýbrž odňal též soudci zkoumání otázky reciprocity, která budiž zabezpečena státními smlouvami neb vládními prohlášeními. Pokud posledňejší byla dosud vydána, vesměs nevyhovují plně úkolu zákonem vytčenému, neb stanoví toliko, že vzájemnost se zachovává a vypočítávají vykonatelné tituly, odkazujíce soudce ohledně ostatních podmínek výkonu na předpisy cizího práva. Oproti Německu žalováno zejména na ustanovení **§ 80**, č. 2, který žádá pro úkon spor zahajující vyrozumění exekuta k vlastním rukoum v daleko větším objemu než § 328, č. 2 něm. c. ř. s. Proto poukazuje nejnovější nař. min. sprav. ze dne 19. října 1904 č. 123 ř. z. v základě **§ 84** soudy, aby při zkoumání německých titulů exekučních hleděly toliko k cit. předpisu něm. práva. Důsledkem toho lze výkon oproti žalobci neb intervenientovi vůbec, dále proti žalovanému, který při započetí procesu nebyl rakouským příslušníkem, odepříti jen tenkráte, když bylo mu nepravidelným postupem znemožněno účastenství ve sporu. Totéž platí, je-li žalovaný rakouským poddaným a pustil-li se do sporu; když se řízení nesúčastnil, třeba k povolení výkonu průkazu, že první obsílka mu byla doručena buď v německé říši k vlastním rukoum neb cestou pomoci právní, od rakouských soudů poskytnuté. Vykonatelnými jsou ovšem jen tituly odpovídající §u 1, č. 1—3 ex. ř., poněvadž Německo cizozemské smíry soudní neuznává. Ohledně výkonu uherských rozsudků dokazuje *G. Petschek* (G. Z. str. 361, J. Bl. str. 615), že nedostatek podmínek §§ 80, 81 jeho povolení nepřekáží, jelikož dle **§u 86** a dle odst. II. min. nař. ze dne 13. prosince 1897 č. 285 ř. z. lze je odepříti jen tehdy, pak-li vymáhané »plnění« jest rakouským právem zakázáno, aneb toto poměr mezi stranami trvající vůbec za právní nepokládá. Takovým předpisem § 6

---

[22]) Referate im Executionsverfahren, Eger 1904, Kobotsch & Gschihay.

zákona splátkového není, poněvadž jest obsahu ryze procesního a jeho nešetření by tedy spadalo toliko pod § 80 č. 1. Byla-li exekuce uherského rozsudku povolena, ačkoliv hmotné právo rakouské »plnění« neb právní poměr jeho základ tvořící zakazuje, jest jediným prostředkem obrany rekurs, který lze výminečně odůvodňovati i skutečnostmi prvému soudci neznámými. Proti potvrzujícímu rozhodnutí další stížnost místa nemá.

§ 88. *V. Hora* (Pr. roz. r. 5, str. 243, 255, 267) zabývá se vlivem nesouhlasu zápisů na listech *A* a *B* pozemkových knih se skutečným stavem při jednotlivých prostředcích immobilární exekuce. Při nuceném zřízení práva zástavního nemá taková divergence právního významu, neb ono se vztahuje vždy ku všem částkám dotyčnému tělesu připsaným a též oproti mimoknihovnímu vlastníku dochází důvěra v knihu veřejnou ochrany. Také při vnucené správě jsou nezapsané změny ohledně jednotlivých parcel bez významu, poněvadž vnucenému správci při uvedení bude nemovitost vždy odevzdána dle faktických hranic svých. Proti zcizením ať v celku neb dílem, které exekut předsevzal před poznamenáním vnucené správy, nechrání věřitele důvěra v knihu veřejnou, poněvadž tato poznámka dle § 20, lit. *b*) kn. z. a **§ 98**, odst. 2. působí pouze ohledně právních jednání jí následujících. Nalézá-li se dlužník pouze ve skutečném držení, bude vnucená správa zastavena dle **§u 101** a věřiteli ponecháno, aby případný zápis vlastnictví vymohl dle §§ 325, 350 ex. ř. Viz § 133 ex. ř. Vnucený správce jest dle mínění *O. Kastner-a* (G. Z. str. 89, 97) veřejným orgánem, nikoli zástupcem ani povinnovaného ani vymáhajícího věřitele neb hypotekarních interesentů vůbec. Účelem poznamenání vnucené správy jest vedle stanovení priority, příslušící dobývané pohledávce, zabezpečení její působnosti oproti osobám třetím, a jednoty řízení §em 103 vyhledávané. »Právo úkojné« (§ 104) považuje za pouhý terminus technicus, kterým zákon krátce označuje pořadí náležející nárokům vymáhajících věřitelů mezi sebou a v poměru ku knihovním břemenům. Samostatného práva subjektivního zde nestává, ani ve smyslu hmotného práva soukromého ani dle práva veřejného. Oproti tomu připisuje *St. Landauer* (G. Z. str. 122) právu úkojnému povahu nevyvinuté hypotéky, s čímž v podstatě souhlasí též *M. Stieber.*[28]) Ve shodě s judikátem nejv. soudu č. 161 (E. V. č. 684) poukazuje *H. Schauer* (G. Z. str. 57) k tomu, že dle pojmu zástavního práva nabývá téhož k odděleným plodům nemovitosti toliko věřitel, který si vymohl vnucenou správu. Jen positivním předpisem jak vš. ř. s. tak i ex. ř. byl všem hypotekářům, kteří předchází právu úkojnému t. j. poznámce správy pro dotyčného věřitele povolené, poskytnut nárok na zaplacení úroků a annuit před splacením vymahaného kapitálu bez ohledu na prioritu práv zástavních, poněvadž by jinak účel správy, aby realita byla exekutovi zachována, došel zmaření. Statek zatížený právem požívacím není tedy zásadně vnucené správě nepřístupným, ale výtěžek nevyčerpaný úroky a ročními splátkami hypoték požívatele předcházejících připadne jemu. Pravidla tohoto nelze se ovšem držeti při hypotéce nezcizitelné, poněvadž pak

[28]) Původ a povaha úkojného práva dle rak. ex. ř. Sborník IV., Pocta Randova, str. 147.

plody tvoří jediný pramen pro uspokojení věřitelů. Oproti tomu nesou se výklady *E. Bum-a* (J. Bl. str. 241) a *J. Ofner a* (Not. str. 313) v tom směru, že dle práva hmotného a zejména dle ex. ř. třeba vnucenou správu považovati za zvláštní druh exekuce na nemovitost samu, nejen na její plody, pročež nárok na výtěžek se řídí dle priority zástavního práva, nikoli dle poznámky správy. **§ 109.** *Schultzenstein* (Z. f. C. P. sv. 33., str. 447) stěžuje si na nedostatečnost předpisů něm. práva vzhledem ku provozování živnosti vnuceným správcem nemovitosti, které pouhým výkladem nelze odpomoci. V základě povolené správy jest totiž výkon živnosti přípustným jen potud, pokud náleží k využitkování nemovitosti a pokud osoba správce vyhovuje všem podmínkám kladeným pro zástupce majitele živnosti. Tímto zůstává exekut, který též podrží disposici ohledně živnostenského oprávnění. *E. Bum* (J. Bl. str. 241) a *Schreiber* (G. Z. str. 177) hájí z důvodů hmotného práva občanského názor, že ve smyslu **§u 110** jedině vnucený správce jest oprávněn k vybrání nájemného po zavedení správy dospívajícího, i když před tímto opatřením bylo postoupeno třetím osobám. K otázce, pokud vnucený správce mimo ustanovení **§u 111** jest povinen splniti smlouvy uzavřené dlužníkem před jeho uvedením, zejména zda-li jest povinen uznati takové zcizení plodů, podává *K. Flieder* (Zp. str. 13, 31) přehled důvodů pro et contra uplatňovaných a poukazuje na rozhodnutí nejv. soudu tento závazek vyslovující. Případnost tohoto názoru jasně dosvědčují výklady *E. Ott-a* v Zp. str. 8. Správce jest zástupcem vlastníka s plnou mocí zákonem upravenou, avšak vlastníka jen ohledně správy obmezující. Přejímá realitu dle jejího okamžitého stavu právního a zákon mu důsledně neudělil oprávnění správci konkursní podstaty §em 22 k. ř. poskytnutá, poněvadž při exekuci singulární netřeba pečovati o rovnost všech věřitelů. Proti dolosním činům exekuta chrání tyto zákon odpůrčí a trestní, případně prozatímná opatření a přísaha vyjevovací. Odepře li správce splnění smlouvy, domůže se kupec plodů svého práva žalobou dle §u 37 ex ř. Postavení německým právem poskytnuté nájemci a pachtýři nemovitosti v případech dražby neb vnucené správy zkoumá *J. Burchard* (Z. f. C. P. sv. 32., str. 139, 173). **§ 120** viz § 290 ex. ř. Výdaje, kterých k udržování nemovitosti a k hospodaření na ní je třeba, požívají sice dle **§u 121**, č. 2—4 přednosti před daněmi, nikoli však tyto před ostatními opětujícími se dávkami, a nelze proto správci brániti, když vzhledem na poměry jednotlivého případu zadrželé veřejné dávky splácí jen částečně a zbytek obrací na zapravení annuit. Tak *Th. šl. Bordolo* (G. Z. str. 253). *W. Wieselthier* (J. Bl. str. 351) doporučuje věřiteli, který vnucenou správu navrhl jen k zabezpečení pořádného hospodaření na hypotéce, aby v případě zrušení dle **§u 129**, odst. 2. zabavil nájemné z dotyčné reality (§ 294 ex. ř.), což účinkuje ovšem toliko oproti dočasným nájemníkům.

§ 133. *E. Mandyczewski* (Oe. R. str. 81) upozorňuje na nepoměrné škody, které dlužníkovi často spůsobí exekuční prodej celého knihovního tělesa pro nepatrnou pohledávku a přimlouvá se proto za obmezení dražebního řízení na jednotlivé nemovitosti v dotyčné vložce knihovní zapsané, ačkoliv nepřehlíží, že nucené zřízení práva zástavního i dražbu lze povoliti toliko ohledně celého tělesa. Přípustnost svého návrhu odůvodňuje právem

soudce k obmezení exekuce dle §§ 27 a 41 ex. ř., pak možnost i vhodného upravení dražebních podmínek. Dle výkladu *V. Hory* (Pr. roz. r. 5, str. 243, 255, 267 viz též § 88 ex. ř.) má při nucené dražbě nesouhlas stavu knihovního se skutečností v zápětí, že dražební řízení ohledně usedlosti neb jejich částí exekutovi ještě nepřipsaných nebude povoleno, aneb pak-li se nedopatřením přece tak stalo, opět zrušeno. (**§ 134**, odst. 3.). V takových případech nezbude než provedení zápisu dle obdoby §u 350 ex. ř. aneb zabavením dotyčného nároku (§§ 325, 328 ex. ř.). Není-li některá parcela vůbec v pozemkové knize zapsána, třeba provésti dražební řízení dle § 134, odst. 1., načež v základě příklepu může bez pravidelného řízení ediktálního býti připsána k jinému knihovnímu tělesu aneb do zvláštní vložky. Byl-li dlužník při povolení dražby již jen knihovním vlastníkem, nechrání vymáhajícího věřitele důvěra ve veřejnou knihu (§ 135 ex. ř., § 20 *b*) kn. z.), pak-li naturální držitel nejdéle při dražebním roku prokáže podání žaloby excisní (§ 170 ex. ř.). Viz též § 111 ex. ř. **§ 135** viz čl. XXVI. a § 237 ex. ř. **§ 140**. Soudním odhadem dle pruského práva zabývá se *M. Keller* [24]) *B. Klineberger* (l. c., § 39 ex. ř., pozn. 21, str. 2—5) shledává zástavní právo hypotekáři §em 140 odst. 3. ohledně příslušenství a plodů poskytované nedostatečným a žádá de lege ferenda, aby dlužník i ohledně těchto předmětů byl poznámkou o zavedení dražebního řízení obmezen na oprávnění pouhého správce. Málo příznivé kritiky dočkala se na I. vědeckém sjezdu českých právníků ustanovení **§u 150** ohledně převzetí služebností, výměnků a jiných věcných břemen bez započtení do nejvyššího podání. *F. Matyáš* (l. c., § 39 ex. ř., pozn. 19, str. 1 až 18, 21) pokládá tento předpis, ani historickému vývoji ani praktické potřebě neodpovídající, za ohrožení zásady prioritní, pak-li dotyčné břemeno jest tak značné, že koupěchtiví nepodají ani částku stačící k uhražení předcházejících hypoték. Věřitelé nezapočtenému závazku předcházející bezpečně nechrání ani možnost přístupu k řízení dražebnímu ani odpor proti příklepu, (§ 190 ex. ř.) a také výklad, že sluší převzíti jen břemena v prvním pořadí zapsaná, nelze srovnati s doslovem zákona. Třeba jeho změny dle vzoru §u 32 k. ř., v ten smysl, že nezapočtení závady má místa jen tehdy, když se tím předcházející věřitelové nepoškozují. Jak dokazuje *B. Klineberger* (l. c., § 39 ex. ř. pozn. 21, str. 10—15, výsledky rokování sjezdu str. 12), snižují břemena representující samostatnou hodnotu měnnou vždy nejvyšší podání a buďtež bezvýminečně započítána. Bez srážky lze přejímati toliko služebnosti pouhé ceny užitkové (scl. pro pozemek vládnoucí), tyto ovšem bez ohledu na jich pořadí oproti vymáhané pohledávce. Věřitelům takovému nezapočítatelnému závazku předcházejícím poskytlo by se právo odporovati dražebním podmínkám jeho převzetí nařizujícím, načež by se při dražbě nemovitost vyvolala, jednak se započtením břemena jednak bez něho a tím se zjistilo, zda-li nezapočítáním předním hypotékám hrozí újma čili nic. Dle mínění zpravodaje *J. Žalud-a* (l. c.; § 39 ex. ř., pozn. 20, str. 5—8) stačilo by ovšem k zachování zásady prioritní, kdyby podmínky dražební byly stanoveny

[24]) Die gerichtliche Taxation nach preussischem Recht, 2. Auflage, Berlin 1904, Heymann.

teprve po odhadu při obligatorním roku, čímž by ohroženým věřitelům zabezpečena byla možnost včasného přistoupení k řízení. Sjezd vyslovil se po živém jednání, jehož se súčastnili mimo referenta *Klineberger*, *Matyáš*, *Worel*, *V. Fryc*, *L. Pavlousek* a *Pour*, pro změnu §u 150, která by odstranila možnost kolisí mezi zásadou prioritní a uhražovací. Přepisy **§u 152** o zapravení nejvyššího podání ovládá snaha, aby vydražitel byl sproštěn všeho účastenství v řízení rozdělovacím a zapravení kupní ceny jemu všemožně ulehčeno. Pro objem jeho povinnosti k hotovému placení jest směrodatným hlavně stav knihovní, soudce často klamající, důsledkem čehož není vyloučena možnost, že po zdánlivém zapravení nejvyššího podání nemajetný vydražitel dojde knihovního zápisu a věřitelům svými disposicemi odejme jediný předmět úhradní. Odpomoc proti těmto nedostatkům spatřuje *E. Paupie* (Not. č. 44—52, str. 346 nn.) v současném provádění řízení rozdělovacího, které lze slůvkem »nejpozději« v §u 209 ex. ř. ospravedlniti, ačkoliv intencím zákonodárce neodpovídá; s vydáním usnesení o rozvrhu bylo by ovšem třeba vyčkati, až nejvyšší podání bude ve shodě s vyšetřeným stavem skutečně konkurujících závazků zapraveno. Ustanovení ohledně započítatelných břemen a bezvýminečná povinnost k složení čtvrtiny, potřebám života často odporující, rovněž prozrazují, že ústav děkuje svou nynější úpravu dohodě mezi principem převzetí všech krytých hypotek a zásadou jich okamžité splatnosti.

§§ 154, 155. *A. Lehmann* (Oe. R. str. 95) doporučuje, aby do dražebních podmínek bylo vždy pojmuto ustanovení, že v případu opětné dražby vadium prvního vydražitele propadne jakožto smluvená pokuta, poněvadž jinak lze následky jeho nedbalosti snadně odvrátiti tím, že nastrčená osoba podá při novém roku o nějakou korunu nad dřívější nejvyšší podání. Taktéž nebudiž připuštěno zastavení dražby opětné následkem odvolání dotyčného návrhu, aby vydražiteli byla odňata možnost zjednati si uspokojením toho kterého věřitele libovolné prodloužení platebních lhůt. Oproti tomu domnívá se *Flaeschner* (G. H. r. 49., str. 37), že připuštěním prvého vydražitele k podání při dražbě opětné a k předražku věřitelové dojdou rychlejšího uspokojení a že nelze jeho vyloučení ospravedlniti obdobou §u 278, odst. 3. ex. ř., o který se opírá plenární rozhoduutí nejvyššího soudu E. IV. č. 590. *W. Hölzel* (J. Bl. str. 265 nn., č. 23—28) buduje svůj názor o dražbě opětné na podrobný výklad o povaze nucené dražby vůbec. Tato jest mu jednostranným úkonem státní správy, kterým ona přenáší u poskytování právní ochrany vlastnictví k vydraženému předmětu. Právoplatným příklepem nabývá vydražitel toto jen s odkládající podmínkou, že nebude přijat předražek a že zapraví nejvyšší podání nejdéle do právní moci usnesení povolujícího dražbu opětnou. Ačkoli splnění těchto podmínek působí zpět na okamžik příklepu, zůstává exekut až do té doby vlastníkem. Nesplněním uvedených předpokladů jest rozhodnuto, že vydražitel se nestal podmětem ani práva vlastnického ani povinností a oprávnění s ním spojených; dodržení podmínek dražebních nelze více od něho požadovati. Rozhodnutím tímto ztrácí první dražba ipso facto svůj význam. Pozdější odvolání návrhu na dražbu opětnou jest proto bezvýznamné, kdežto před vzejitím jejího povolení v moc práva odnímá tomuto veškerý význam a jím stanovený dies ad quem se opět ruší. Bezvýsledným

uplynutím rekursní lhůty stává se poznámka příklepu bezúčelnou, neb chránila toliko vydražitele proti zkrácení jeho práv, pročež budiž vymazána. Zápisy s výhradou §u 72 kn. z. povolené nabývají naprosté platnosti, které pozdější ihned požívají. Byl-li po prvém roku dražebním uvalen na dlužníka konkurs, spadá nemovitost nyní do podstaty. Poněvadž první dražbou vlastnictví přeneseno nebylo, nelze z ní vyměřiti poplatek převodní. Nebezpečí přecházející příklepem dle **§u 156** na vydražitele stíhá jej toliko potud, že nastalým zhoršením vzroste difference obou nejvyšších podání, za kterou on odpovídá. V mezích **§u 157** může vymahati vrácení takových plnění, která tíží jen vlastníka, zejména zaplacených úroků a annuit, nahradí však také užitky jen tomuto příslušící. Z těchto základů odvozuje *H.*, že dražba opětná jest toliko pokračováním v dražebním řízení proti exekutovi povoleném, což odpovídá také historickému vývoji našeho práva. Navrhnouti lze ji tudíž jen u soudu exekučního, který z moci úřadu doplní původně předložený výtah knihovní. Úkony až do první dražby předsevzaté zůstanou netknutými; prozatímné určení břemen se nepřipouští, nový odhad toliko následkem změn v hodnotě nemovitosti nastalých. Též dražební podmínky zachovají svou platnost, vyjímaje nejmenší podání, které vždy obnáší polovici odhadní ceny. Nedbalý vydražitel jest z podání vyloučen, poněvadž splnění podmínek od něho čekati nelze. Pro výkon opětné dražby a pro řízení rozvrhovací platí táž pravidla jako při dražbě první. Předražek má místa, úroky a opakující se dávky buďtež přikázány pro 3 léta počítaná zpět od opětné dražby, hyperocha náleží dlužníkovi. Noví věřitelé mohou toliko přistoupiti, proti žalobám dle §§ 35 a 37 ex. ř. nelze činiti námitek a útraty vznikající vymahajícímu věřiteli dalším řízením jsou náklady exekučními. Též ohledně zastavení a odložení exekuce není výjimek, neb vymáhající věřitelé s tím nesouhlasící mohou samostatně pokračovati dále a ostatní účastníci nemají nároku na uspokojení z tohoto dražebního řízení, kdežto ručení vydražitelovo za případné škody není na provedení opětné dražby závislým. **§ 162**, viz § 150 ex. ř. Vadami, které vykazuje nynější úprava prozatímního určení břemen dle **§§ů 164 - 168**, zabývají se *B. Klineberger* (l. c., § 39 ex. ř., pozn. 21., str. 8, 9), *F. Matyáš* (l. c., § 39 ex. ř., pozn. 19., str. 10—12) a zvlášť podrobně *J. Worel.*[25]) Osmidenní lhůta k návrhu na určení nestačí v obtížnějších případech ani k prozkoumání knihovního stavu a neměla by započíti před skončením odhadu a stanovením dražebních podmínek, poněvadž teprve pak lze posouditi jeho nutnost. Upustí-li vymáhající věřitel v nejlepším pořadí se nalézající od exekuce, slušelo by stav břemen bezpodmínečně z moci úřední zjistiti. Soud exekuční budiž zmocněn k případnému prodloužení 5denní lhůty k osvědčení námitek proti správnosti určení. Předpisy, že rok určovací nelze odložiti a že vyhotovení dotyčného usnesení třeba doručiti nejdéle do 8 dnů, jsou v spletitějších případech vůbec neproveditelné. Vý-

---

[25]) O zásadě úhradní v příčině nemovitostí a jejích vadách dle exekučního řádu rakouského, str. 7—24, 27—29, v publikacích vědeckého sjezdu českých právníků. Redakcí komitétu sjezdového. V Praze 1904. Nákladem sjezdu. Sekce II., otázka 3.: Jakých změn ex. ř. sluší se domáhati co se tkne dobýváním pohledávek peněžitých dražebním řízením nemovitostí.

minkář a z reálního břemena oprávněný nejsou k návrhu legitimováni, ovšem ale hypotékář požívající stejného pořadí s vymáhajícím věřitelem. Postoupila-li dobývaná pohledávka celým obnosem svým do výhodnějšího pořadí, mohou určení žádati jen hypotekáři ustouplé jistině předcházejíc', pakli však část její zbyla na původním místě, všichni účastníci požívající knihovní priority oproti tomuto. Věřitel podzástavní smí podati návrh jménem svého dlužníka. Určení břemen dle dosavádních pravidel předsevzaté nezaručuje nikterak souhlas se stavem skutečným. Kruté jest, že rekurs se odpírá zájemníkům, kteří omylem nebyli k určovacímu roku předvoláni a že stížnost revisní byla vůbec vyloučena, dále že oproti úřednímu doplnění stavu břemen v případech §u 206, odst. 3. vůbec není opravného prostředku. Povinnost k náhradě dle § 168 bude sotva valně praktickou; dobrodiní tohoto pravidla slušelo poskytnouti i jiným osobám mimo vymáhajícího věřitele poškozeným zlomyslnými udáními. **§ 170**, viz § 133 ex. ř. **§ 183**, viz čl. XXVI. a § 237 ex. ř., §§ 184, 185 viz § 190 ex. ř. *B. Klineberger* (l. c., § 39 ex. ř., pozn 21., str. 16) označuje za nedůsledné, že **§ 187** odpírá účastníku, který k dražbě nebyl obeslán, stížnost proti příklepu, poněvadž k opomenutému vyrozumění sluší hleděti z moci úřední a nedostatek opravného prostředku dohání poškozeného k žalobě syndikátní. Viz též § 191 ex. ř. **§ 190**, *F. Matyáš* (l. c., § 39 ex. ř., pozn. 19., str. 10—13) a *B. Klineberger* (l. c., § 39 ex. ř., pozn. 21., str. 5—10) považují za hlavní vadu v nynější úpravě zásady úhradní, že zákonodárce její uplatnění ponechal návrhu strany a oprávnění k tomuto podmínil ještě předchozím určením břemen taktéž velice nedostatečně utvořeným. *K.* navrhuje, aby veškerý stav břemen bez ohledu na pořadí dobývané pohledávky byl zjištěn z moci úřední a poznámka odepřeného příklepu pro nedostatek úhrady s uvedením nejvyššího podání a vymáhajícího věřitele v pozemkové knize ponechána. Podle *J. Worla* (l. c., § 164, pozn. 25., str. 1—6) jest nyní zásada úhradní pro exekventa vždy, pro dlužníka pravidelně bezvýznamnou a též pro předcházející hypotékáře ceny velmi pochybné. Přimlouvá se za reformu v tom směru, že by dražební řízení bylo zastaveno již po odhadu, pak-li dle výsledku téhož nelze očekávati uspokojení všech nároků vymahané jistině předcházejících, aneb úplné nahražení zásady úhradní ústavem nejmenšího podání dle vzoru německého, sledujícího v podstatě tytéž účely. **§ 191**, odst. 3. vykládá (l. c., str. 25) v souvislosti s §em 187, odst. 3. ex. ř. v ten smysl, že i na odepření příklepu pro nedostatek úhrady lze si stěžovati, když dotyčné usnesení odporuje spisům neb schází zákonitý důvod pro odepření. Oproti tomu poskytuje *F. Matyáš* (l. c., § 39 ex. ř., pozn. 19., str. 12) vzhledem k §u 193 právo k rekursu jen vymáhajícímu věřiteli a toliko v případu doplnění prozatímního určení stavu břemen (§ 206, 3 ex. ř.). Doplněk nejvyššího podání, jehož nabídnutím lze odpor takový dle §u 192 zbaviti účinku, musí zabezpečiti uspokojení všech věřitelů dobývané pohledávce předcházejících, podati jej však mohou nejen podatel nejvyšší a spoludražitel jemu nejbližší, nýbrž všecky osoby, jež se súčastnily podávání. Že v případu úspěšného odporu vymáhající věřitel nese veškeré útraty dražebního řízení (§ 193) jest bezdůvodné, poněvadž dle nespolehlivého výsledku určení břemen nemůže předvídati, jak dražba dopadne.

J. Worel (l. c., § 164, pozn. 25., str. 25, 26. 29) § 206, viz §§ 164 a 191 ex. ř.

§ 209 viz §§ 152 a 215 ex. ř. Prodává-li se současně několik nemovitostí témuž exekutovi náležejících, naskytuje se dosti často zadnějším hypotekářům možnost, aby došli uspokojení z některé podstaty dražební, když jejich předchůdcové následkem vítězného odporu proti přikázání indebite váznoucích jistin z jiného předmětu byli zaplaceni. Jak tvrdí *E. F. Weisel* (G. Z. str. 234) umožňovala vládní předloha takovým věřitelům horší priority podání odporu i při rozvrhu nejvyššího podání za nemovitost, ze kterého nedocházeli bezprostřeně uspokojení, kdežto nynější doslov **§u 213** (... »na jejichž nároky by se mohlo dostati z dražebního výtěžku, kdyby popírané právo bylo vypuštěno« ...) jim toto důležité oprávnění bezdůvodně odnímá. Viz též § 23 ex. ř. *E. Paupie* (Not. č. 49—52, str. 389 nn.) dokazuje, že úroky placené od vydražitele za nejvyšší podání, aneb získané ze složených splátek téhož nejsou úroky z prodlení, nýbrž náhradou za vybrané užitky nemovitosti, pročež sluší je počítati dle sazby určené pro odhady dotyčného druhu realit, nikoli dle míry zákonné. Poněvadž příklepem je nejvyšší podání zapraveno do výše položeného vadia, nebudiž z tohoto požadován úrok. Veškeré součástky v **§u 215** uváděné tvoří jednotnou podstatu dílčí, sloužící stejnou měrou k uspokojení všech konkurujících nároků a není tudíž správným, když k podstatě náležející úroky a výtěžky se vylučují k zapravení úroků dospělých teprve po příklepu. **§ 216** viz všeobecnou časť. **§ 218** *M. Fryc* (P. str. 317, 480, J. Bl. str. 221, 232) hájí oproti judikátu nejvyššího soudu č. 159 (E. V. č. 655) a s ním souhlasícímu článku *E. Strass-a* (P. str. 414) již v P. 1902, str. 665 podrobně vyložené názory o účinku postupu knihovní přednosti před výměnkem, dle níž výměnkář postupem vzdává se pro případ nucené dražby práva na užitky a strávení uhražovacího kapitálu ve prospěch předstupujícího věřitele. Byl-li tento dle svého původního pořadí došel uspokojení z uvolněné úhrady výměnkové, budiž mu jeho jistina ihned vyplacena a dávky výměnkáři přiměřeně sníženy, nedostalo-li se však úhrady na předstouplou pohledávku, budiž splacena z dávek samých. Zmíněné rozhodnutí jest tudíž nesprávným, pokud v bodu 5. předstupující pohledávku bezvýminečně poukazuje jen na tyto dávky, jakmile stávají zápisy mezi právem ustupujícím a předstupujícím; mimo to jest neúplné, když v bodu 3. mluví všeobecně o záměně míst obou položek, pak-li výměnek ustupující a hypoteka předstupující následují v řadě bezprostředně za sebou, nevzpomínajíc možnosti, že na výměnek se nedostane úplné náhrady a bude třeba dávky snížiti o částku, která by bez postupu přednosti byla placena z úroků a podstaty onoho obnosu, kterýmž zapravena předstouplá hypoteka. Opomenutím snížení takového poškozují se zadní věřitelé na uvolněnou jistinu poukázaní jejím rychlejším strávením. **§ 219.** Panující praxi, jež věřitelům odkázaným na uhražovací kapitál odpírá úroky od příklepu až do uvolnění, vytýká *J. G. Radauer* (J. Bl. str. 373), že opětující dávky poskytuje vlastně z těchto uspořených úroků a jistinu ku škodě věřitelů lepší priority přikazuje neprávem pohledávkám pozdějším. *R. Hirsch* (Gr. sv. 48., str. 767) líčí zvláštní postavení, které hmotné právo něm. říše v řízení dražebním zabezpečuje zá-

půjčkám v annuitách splatným. O úpravě, které se tamtéž dostalo simultánním hypotekám, pojednává *R. Hartmann*,[26]) o jehož knize referují *P. Jaeckel* (Z. f. C. P. sv. 33., str. 98) a *Oberneck* (J Ltbl. sv. 17., str. 42). Značné obtíže, které pravidla **§u 222** mohou způsobiti v praxi, dosvědčuje případ sdělený *A. Walter-em* (G. Z. str. 66), v němž šlo ovšem o 11 realit, na kterýchž vázlo 25 simultánních hypotek v různém pořadí. Provedení usnadněno tím, že v usnesení rozvrhovém určen toliko celkový obnos přihlášených pohledávek, pořadí jim v jednotlivých podstatách příslušící, také rozhodnuto o podaných odporech, kdežto číselné rozpočtení připadajících kvot zachováno až do právoplatnosti rozvrhu. *B. Klineberger* (l. c., § 39 ex. ř. pozn. 21., str. 15, 16) žádá de lege ferenda, aby bylo odstraněno nutné zaplacení simultánních hypotek hotovými, aby měřítko pro náhradní nároky zadních věřitelů bylo spolehliověji upraveno a aby při stanovení těchto bylo přihlíženo též k zvláštním povinnostem vyplývajícím dle §u 896 vš. obč. z. z poměru mezi solidárními dlužníky pro držitele té které nemovitosti. **§ 225.** Význam uhražovacího kapitálu pro služebnosti a věcná břemena, která vydražiteli byla započtena na nejvyšší podání, v případě dalšího exekučního prodeje zkoumají *W. Hölzel* (G. H. str. 443, 451) a *E. Paupie* (G. H. r. 49 str. 85) Uznávají souhlasně, že při závazcích neobmezeného trvání třeba úhradu vypočísti vždy znova, poněvadž tato samostatného trvání nemá, nýbrž její srážkou ve prospěch vydražitele přispůsobuje se toliko nejvyšší podání skutečné hodnotě nemovitosti dotyčnou povinností obtížené. Naopak při břemenu dočasném jest opětné stanovení uhražovacího kapitálu vyloučeno, jelikož předmět dražby tvoří nemovitost spolu s právem na úroky z jistiny při první dražbě přikázané a uložené. Kdežto však H. k existenci takového kapitálu chce přihlížeti teprve v řízení rozvrhovém a oprávněnému zachovává pro nové řízení dražební totéž účastenství jak v dřívějším, dovozuje P., že pro něho uložený kapitál tvoří jedinou úhradu, pročež na pozdější exekuci nemá již zájmu. K existenci úhrady třeba hleděti ihned od počátku řízení a doporučovalo by se též, aby její trvání bylo poznamenáno v pozemkové knize na listu podstaty statkové. Oproti tomu zaujímá *K. Flieder* (Zp. str. 217) stanovisko, že i po uložení výměnkové úhrady dle §u 226 nemovitost jest přímo zavázána za plnění dávek. Změny úrokové míry jistiny postihují tudíž vydražitele, taktéž ztráta její, pak-li uložení se nestalo v základě úmluvy s výměnkářem. Majitel nemovitosti může též svůj nárok na úroky dáti v zástavu aneb týž mu býti zabaven. V případu dalšího exekučního prodeje vylučuje sice uložená úhrada převzetí výměnku bez započtení do nejvyššího podání, avšak třeba výši úhrady stanoviti znova, pak-li dražební podmínky jinak neurčují. Nestačí li nejvyšší podání na nutné doplnění, bude se dřívější úhrada nyní stravovati, v případu snížení jistiny vyplatí se přebytek na ni poukázaným věřitelům. Nebyl-li výměnek již při první dražbě úplně kryt, pak nárok na uhražený obnos aneb na část uhražovacího kapitálu v mezidobí strávenou pominul. Nově vypočtená úhrada přikáže se toliko onou kvotou, která odpovídá poměru mezi kapi-

[26]) Die Grundstückgesammthypothek in der Zwangsversteigerung, Leipzig 1903, Veit.

15*

tálem při první dražbě stanoveným a obnosem skutečně přikázaným, vztažn zbytkem ještě neztráveným. *Kornitzer* (G. H. str. 399, r. 49 str. 97) poukazuj k tomu, že ex. ř. ve své snaze po urychlení řízení rozvrhového toto obmez na otázku, zdali přihlášené nároky sluší uspokojiti z nejvyššího podání či nic. Zda-li pohledávky tyto dle práva hmotného vůbec stávají, v něm zkou mati nelze. Věřitel odporující vztažně rekurující aneb žalobou ve smysl §§ů 231—233 vystupující domáhá se těmito prostředky v zájmu všech súčast něných vyloučení odpůrce, aniž by tím o jeho hmotném oprávnění bylo roz hodnuto. Usnesení rozvrhové v moc v práva vzešlé upravuje tudíž s konečno platností toliko účastenství v rozdělované podstatě, kdežto jím poškozen může své lepší právo hmotné vždy hájiti cestou žaloby oproti věřitelům n jeho úkor obohaceným. Ovšem pohledávce pouze odporovatelné nelze po pírati její právoplatnost, nýbrž toliko nárok na uspokojení z nejvyššího po dání a sluší proto tuto vadu jen odporem, případně jej prováděcí žalobo uplatniti. Právo odpůrčí doznalo tím v ex. ř. obmezení ohledně formy svéh provádění, kdežto legitimace rozšířena na veškeré věřitele, na jejichž nárok by se mohlo dostati, kdyby popírané právo bylo vypuštěno. Dále snaží s K. o důkaz, že §em 212, odst. 2 a §em 213 ex. ř. bylo právo odpůrčí roz šířeno i mimo úpadek na poskytnutí práva zástavního tak, že chrání nyn nejen právo na uspokojení z jmění dlužníka vůbec, nýbrž také z určitéh předmětu téhož. **§ 235** viz §§ 152, 215 ex. ř. **§ 237.** Dokud vydražitel pln nedostál podmínkám dražebním, jest toliko vlastníkem naturálním a jsou zá pisy do veřejné knihy ohledně jeho práva vyloučeny. Toto jest však nicmén právem věcným a může tedy po čas trvání podmíněnosti toliko universáln sukcesí býti přenášeno. Pak-li vydražitel poskytl věcná práva k nabyté n movitosti, jest jich exekuční vymahání pravidelně vyloučeno, poněvadž bud pouhým správcem dle §u 158 ex. ř., aneb dokonce ještě dlužník v držen Otálí-li vydražitel po splnění podmínek vkladem, lze ohledně věcných prá k dotyčné realitě použiti exekuce dle §§ 349, 350 ex. ř, ohledně obligatorníc závazků pak dle § 329 ex. ř. Tak *T. Zícha* v Zp. str. 53, 97 (viz též čl. XXVI. ex. ř.

§ 253. *Koch* (D. J. str. 452) upozorňuje na to, že dle německého práv občanského nalezají se věci dlužníka, které ponechal svému podnájemníko k užívání, v držení posledně jšího, pročež k jich zabavení jest třeba souhlas téhož a nelze je v jeho nepřítomnosti vykonati. **§ 262** viz § 325 ex. ř. **§ 26** *J. K. Binder* (G. Z. str. 185) podává zajímavý přehled význačných zjevů z statistiky nucených prodejů movitostí. Odhadní cena všech prodaných vě obnášela 8,000.000 K, počet vyhotovených lístků sčítacích 22.000. Průměrn výtěžek činil 64·2% odhadní ceny, v dražebních síních 80%, mimo ně 62·4% V dražebních síních bylo v 42% všech případů stanoveno nejnižší podán větší částkou než třetinou, ve Vídni v 95% polovicí. Hodnota věcí majícíc cenu bursovní neb tržní (**§ 268**) činila toliko 17% celkové ceny odhadn docíleno za ně přes 100%. Dle **§u 271** byly věci v ceně 2·5% za 125% jejic odhadu převzaty. Dle **§ 280**, odst. 1. bylo bez předchozí dražby z volné ruk prodáno 4% všech věcí, za něž utrženo 112% ceny odhadní. Předměty, z které při dražbě nedosaženo nejmenšího podání, oceněny toliko na 18% ho noty celkové a prodány z volné ruky za 45% odhadu. Ze 100 K výtěžk

připadalo průměrně na věřitele 96·3%, na útraty 3·7%. Malé dražby s výtěžkem menším 100 K, při nichž poměr tento přirozeně bývá nepříznivější, činí ovšem průměrně 71·1% všech, v Bukovině dokonce 81·9%, ve Vorarlberku jen 52·9%. Výsledky tyto lze považovati za celkem uspokojivé, zejména vzhledem k poměru mezi nejmenším podáním a průměrným výtěžkem 33·33% : 64·2%, kdežto při nemovitostech činí 50% vztažně 66·67% : 81·5%.

Dle mínění *F. Dolenského* (Zp. str. 261) sledoval dvorní dekret ze dne 18. července 1828 č. 2354 sb. z. s. o vedení exekuce na pojištěnou náhradu požární především úkoly národohospodářské a chránil věřitele hypotekární jen nepřímo nařízenou změnou stanov pojišťoven v jich prospěch. Pokud stanovil vyloučení této náhrady z exekuce, byl zrušen **§em 290**, č. 2, který přihlíží toliko k zájmům dlužníkovým; tímto poskytovaná ochrana nastane ovšem jen výminečně, poněvadž platí toliko pro náhrady, které jsou výlučně určené pro novostavbu, kdežto stanovy dle příkazu cit. dvorního dekretu pravidelně připouští též výplatu hypotékářům. V případech těchto lze na pojištěný obnos vésti exekuci dle **§u 294** ex. ř., proti které knihovním účastníkům přísluší žaloba excisní, opírající se mimo stanovy pojišťoven o §§ 881 a 1019 vš. obč. z. Při náhradách z exekuce vyloučených jest nárok na pojistné podmíněn možností novostavby; schází-li tato, může vlastník požadovati toliko vrácení zaplacených premií, kterážto pohledávka jest bez obmezení zabavitelná aniž by hypotekární věřitelé požívali nějaké přednosti. Nalézala-li se vyhořelá usedlost pod vnucenou správou a nelze li ji opět vystavěti, spadá náhrada vztažně nárok na vrácení premií vzhledem k §u 120, č. 2 ex. ř. do podstaty rozdělovací, zejména i tenkráte, když bylo vedle správy zavedeno dražební řízení. Odchylně od tohoto článku uveřejněného ještě před vynesením judikátu č. 162 (E. V. č. 694) dospívá *C. šl. Ohmeyer* (J. Bl. str. 577, 589) k úsudku, že ex. ř. byl cit. dvorní dekret sice zrušen, pokud dlužníka v disposici s náhradou obmezoval, kdežto ustanovením ve prospěch tabulárních věřitelů zachována platnost. Není-li pojistné stanovami vyplácejícího ústavu vyhraženo výlučně pro novostavbu, jest jeho postup, dání v zástavu neb zabavení přípustným, ale oproti hypotékařům bezúčinným, tak že i v takovém případu mohou se domáhati jeho použití buď k novostavbě, buď k uspokojení jejich. Ačkoli pravidlo toto vztahuje se výslovně jen na pojištění budov, lze za to míti, že ohledně veškerých náhrad, na které vnucený správce platil dle § 120, č. 2 ex. ř. premie, jest samostatné vedení práva po dobu trvání vnucené správy vyloučeno. Oproti tvrzení (*J. Red*, G. Z. str. 164), že zkoumací právo poukazujícího úřadu dle **§u 295** vztahuje se toliko k okolnosti, zdali povaha zabavené pohledávky exekuci nevylučuje, dokazuje *Dr. C.* (G. Z. str. 178), že při platech podléhajících vedení práva jen pro nároky privilegované nutno přihlížeti též ku kvalifikaci požadovaného plnění, odkud nelze se obávati obmezení právomoci soudcovské, jelikož této vždy zůstane rozhodnutí o podaném oznámení neb rekursu.

O loni uvedené knize *A. Rintelen-a* podali zprávy *Schauer* (Z. f. C. P. sv. 32., str. 465), *E. Lohsing* (J. Vjsch. sv. 36., str. 209), m. p. (J. Ltbl. str. 34) a Dr *R. W.* (Not. str. 87). V polemice proti dotyčným výkladům jejím o poměru mezi zástavním právem k nároku na vydání a k věci samé hájí

W. Wieselthier (G. H. str. 269) mínění, že zabavením nároků dle **§u 325** jest i věc sama dotčena aspoň v ten způsob, že po jejím vydání dotyčný věřitel požívá přednosti oproti nároku získanému později bezprostředním zabavením. Podrobně pojednal o sporných otázkách tohoto předmětu se týkajících, jakož i o exekuci na práva podílnická *K. Flieder* (P. 493, 529, 543, 565, 601), který pro exekuci dle §u 262 pokládá jedině chování za směrodatné. Detentorovi přísluší proti zabavení bez jeho souhlasu vykonanému stížnost na výkonný orgán a v případu jejího zamítnutí rekurs. Udělením svolení jest věc neodvolatelně podrobena i dalším krokům exekučním, třeba tyto se konaly jen pro věřitele teprve později přistouplého. Zabavení nároku na vydání hmotné věci nevyžaduje ani osvědčení jeho, ani udání právního důvodu. Dopustí-li povinnovaný nyní zabavení věci samé, vydá-li tuto exekutovi, neb učiní-li jinak plnění nemožným, ručí vymáhajícímu věřiteli za vzniklou škodu, vyjma případ, že bez jeho přičinění mu vzešlo právo retenční neb zástavní, aneb že věc byla zničena způsobem, z něhož ani oproti dlužníkovi neodpovídá. Tvrzení, že zabavení nároku zakládá právo úkojné k věci samé, rovnající se svým účinkem právu zástavnímu, nelze ani z podstaty téhož ani ze zákona odůvodniti. Zabavení toto určuje toliko pořadí věřitelů v něm súčastněných, jest však beze vlivu na prioritu zástavních práv nabytých k věci přímo neb zabavením případného nároku s jiným obsahem. Výjimka platí dle zvláštních předpisů ohledně soudních deposit, u nichž zabavení nároku na vydání poskytuje zástavní právo k uschované věci. Dalším krokem exekučním jest pravidelně přikázání k vybírání, vztažně zažalování nároku. Nápadným jest, že ex. ř. neupravil zvláště vedení exekuce na spoluvlastnictví k věcem movitým, ačkoliv za starého práva nescházelo sporných otázek. Na podíl spoluvlastníka lze exekuci vésti toliko dle předpisu **§u 331**, ale pravidelným prostředkem realisačním bude v případě souhlasu spoluvlastníků soudní prodej, poněvadž zákonodárce při pravidlu §u 332 na tento případ nepomýšlel. Odpírají-li ostatní účastníci zrušení společenství, třeba pro toto vymoci titul exekuční a dělbu provésti prodejem se strany politického úřadu, případně pomocí exekuce dle §u 354, 355 ex. ř. Výtěžek aneb realní podíl na exekuta vypadající rozděluje pak exekuční soud pro pohledávku proti němu, nikoli soud pro nárok na dělení příslušný. Dle zákona přípustná realisace práva zástavního vnucenou správou neb propachtováním nebude míti valného významu praktického. **§em 333** došla zásada čl. 119 a 126 obch. z. rozšíření na práva podílnická vůbec. Na podíl, vyloučený buď ve shodě s ostatními společníky neb cestou sporu s nimi, nebude vždy třeba vedení samostatné exekuce. Byla-li dlužníku přikázána peněžitá pohledávka proti společnosti neb určité věci movité, může věřitel ihned navrhnouti, aby nároky ty byly mu přikázány k vybrání. V případu, že podíl sestává z nemovitosti neb hypotekárních pohledávek, nehrozí věřiteli z nutnosti samostatné exekuce nijaká újma, poněvadž ostatní společníci třetí osobě vkladné prohlášení vydati nesmí; jinak tomu ovšem při pohledávkách neknihovních. Na úroky a zisk exekvovanému společníkovi příslušící nelze ovšem vésti právo vnucenou správou společného podniku. Tato pravidla platí pro obchodní společnost, společnost komanditní, pro komplementáře

komanditní společnosti na akcie a tichého společníka. V tomto posledním případu nestává ohledně majitele obchodu zvláštní podstaty majetkové a taktéž při výdělkové společnosti dle práva občanského a spolčení k jednotlivým obchodům dle čl. 266 nn. obch. z. lze toliko použiti zásad o exekuci na spoluvlastnictví. Podíly společenstev s obmezeným ručením lze exekvovati výlučně dle §u 331, kdežto při akciích a přenositelných podílech společenstva s ručenim obmezeným třeba použiti §u 296, vztažně 294 ex. ř. Zabavení nároku dědice na vydání jeho podílu jest před odevzdáním pozůstalosti vzhledem k dv. d. ze dne 3. června 1846 č. 968 sb. z. s. (čl. VII. ex. ř.) nepřípustným, avšak věřitele chrání možnost zabaviti jednotlivé předměty dle § 822 vš. obč. z., jelikož takto získané právo zástavní nemůže býti dotčeno úmluvami dědiců odchylujícími se od ustanovení poslední vůle neb zákonné posloupnosti. Zástavní právo k jednotlivé věci získané předchází ovšem onomu, které bylo nabyto po odevzdání nerozděleného dědictví k celému podílu. Vedení exekuce na podíly u nás dosud nestávajících obchodních společností s obmezeným ručením vykládá pro právo německé *Neukamp* (D. J. str. 231, 293).

K. Drbohlav (Zp. str. 173) dovozuje, že nároku na pojištění pohledávky vyhovujeme buď zřízením zástavy neb dáním rukojmího (§ 1343 obč. z.), a že závazek tento nesluší nikterak stotožňovati s povinností k placení. Nelze jej tudíž vykonati dle předpisů I. části 2. oddílu ex. ř., nýbrž výlučně dle oddílu 3. a sice ohledně zřízení zástavy buď dle §§ů 346 a 350, aneb dle §§ů 353 a 354, vzhledem k dání rukojmího dle §u 368. Oproti rozhodnutí opačnému poukazuje *J. Kohn* (Oe. R. str. 241) k tomu, že osobami, které výkonný orgán za účelem vyklizení nemovitosti smí odstraniti, vyrozumívá § 349 toliko povinnovaného a členy jeho domácnosti, nikoli však osoby třetí, požívající samostatných práv k odevzdávané věci. *J. Choloney* (G. H, str. 430, str. 441) líčí podrobně postup při hmotném rozdělení nemovitosti, které považuje následkem jeho upravení §em 351 za zvláštní druh exekuce podlehající také ohledně formy a průběhu řízení výlučně pravidlům ex. ř. V základě exekučního titulu, právoplatně povinnost k rozdělení a způsob jeho stanovícího může každý spoluvlastník bez ohledu na své postavení ve sporu dílčím navrhnouti, aby bylo hmotné rozdělení povoleno a společníci v držení dílců uvedeni. Soud ustanoví v povolení tohoto návrhu potřebné znalce, uloží provedení soudcovské osobě a předvolá k nařízenému roku pak sankcí §u 56 ex. ř. mimo knihovní a naturální spoluvlastníky též osoby požívající k nemovitosti jiných práv věcných aneb oproti společnosti nároků obligačních. Ústní přelíčení zahajuje se zjištěním posledního stavu knihovního, jemuž následuje místní ohledání a určení hranic, pro které ovšem stav knihy jest výlučně směrodatným. Nedohodnou-li se podílníci po vykonaném odhadu o způsobu rozdělení, schválí soudce návrh dílčí od znalců vypracovaný a nařídí technické provedení dělby. Po vyřízení případných rekursů proti usnesení, dělbu s konečnou platností stanovícímu, uvede výkonný orgán bývalé spoluvlastníky v držení jejich dílců. Povolení knihovního uspořádání, které podléhá předpisům kn. z. s odchylkou §u 88 ex. ř., přísluší soudu exekučnímu, provedení soudu tabulárnímu. Byla-li žaloba o zrušení spole-

čenství v pozemkové knize poznamenána, budou pozdější zápisy ohledně jednotlivých dílů ideálních přeneseny jen na hmotný dílec dotyčnému spoluvlastníku připadlý. Starší práva na opakující se plnění budou v nových vložkách zapsána s vyznačením zvláštních poměrů v době společenství stávajících, jiná břemena, jakožto hypotéky simultanní. Útraty s dělbou spojené nesou společníci v poměru svých podílů, avšak navrhovatel rozdělení může dle §u 369 požadovati útraty návrhu ode všech ostatních, z nichž každý zaplatí úkony toliko vzhledem k jeho odchylnému stanovisku předsevzaté.

A. Rintelen (G. Z str. 320) porovnává zákonodárství německé a rakouské ohledně významu soudní zápovědi zcizení neb obtížení, ovšem v první řadě s hlediska práva hmotného. Kdežto něm. obč. z. a něm c. ř. s. touto zápovědí nejen vykonatelnému, nýbrž i podmíněnému a doložkou času opatřenému nároku obligačnímu poskytují absolutní ochranu, drží se náš ex. ř. přesně zásady, že před vykonatelností požívá jen účinnosti relativní a že právu již vykonatelnému musí ustoupiti, i když bylo k jeho ochraně povoleno prozatímné opatření. Pak-li vlastník zcizil neb obtížil proti soudní zápovědi věc movitou (**§ 379**, č. 2) může sice každý věřitel pro neplatnost tohoto jednání si vymoci přikázáním nároku na vrácení věci ku vybrání, není však chráněn proti exekučním krokům osob třetích. Jde-li o nemovitost, působí zápověď dle **§ 384**, odst. 3. toliko pro stranu ohroženou, a i proti ní nabudou nedovolené zápisy účinnosti, jestliže se nárok od ní vznesený právoplatně odmítne; exekuci i zde zákaz nikterak nepřekáží.

K ř. § 6. Ohledně podmínek a dosahu přerušení sporu následkem uvalení konkursu na jmění jedné strany procesní uvádí *V. Hora*[27]) a *F. Pantůček*[28]) souhlasně, že formální přerušení nastává jen v passivních sporech kridatáře, pak-li dotyčný nárok podlehá přihlášce konkursní a o němž dosud nevynesen rozsudek první stolice. Důsledkem přerušení jest změna příslušnosti a prosby žalobní, ve sporech patřících před soud okresní též řízení, neb projednávají se na dále dle předpisů pro soud sborový, nevyjímaje dle mínění P. ani případy nepatrné, poněvadž čl. XIV. uv. z. k j. n. obdobného užití nepřipouští. Berou pak, přípravným spisem na konkursní soud opět zahájeny, na sebe tvářnost procesů likvidačních a lokačních, v nichž pokračování dřívějšího řízení vůbec spatřovati nelze, jelikož § 412 c. ř. s. i použití výsledků téhož skoro úplně vylučuje. Byl-li ve sporu takovém při vyhlášení úpadku rozsudek první stolice již vynesen, jakož i při všech sporech aktivních nastane soudci jen povinnost, aby věřitelstvu použitím svého práva říditi rozepři umožnil vstoupení do sporu, pokud k tomu účelu nestačí prodloužení lhůt nastávající dle **§§ů 7 a 10**; ve sporech aktivních může ovšem věřitelstvo výslovným prohlášením, že vstoupiti nechce, disposiční právo navrátiti kridatáři. Byl-li žalován o nárok přihlášce v konkursu nepodlehající,

[27]) O podmínkách a dosahu přerušení sporu následkem uvalení konkursu na jmění jedné strany, v publikacich vědeckého sjezdu českých právníků. Redakcí komitétu sjezdového. V Praze 1904. Nákladem sjezdu. Sekce II., otázka 2.: Podmínky a dosah přerušení sporů úpadkem strany sporné (§ 159 civ. ř. s.).

[28]) Výsledky rokování sjezdu l. c. v pozn. 27.

dojde k přerušení jen při nedostatku procesního plnomocníka dle obdoby §§ 155, 158 c. ř. s., kdežto pro spory odpůrčí, v nichž úpadce beztoho jen výminečně bude stranou, platí dosud §§ 40, 45 odp. z. Úplně netknutými zůstanou rozepře o majetek do podstaty nenáležející, o ryze osobní konání neb trpění, pak o předměty práva osobního a rodinného. Pro právo německé zabývá se otázkou o vlivu kridy na rozepři konkursanta spis *W. Voigta*,[29]) o kterém referovali *Bossert* (J. Ltbl. r. 16., str. 84) a *Oertmann* (Z. f. C. P. sv. 32., str. 453). *O. Frankl* (J. Vjsch. sv. 36., str. 153) odvozuje **§§ 22, 23** všeobecnou zásadu, že v případu úpadku lze stávající poměry smluvní skončiti nejkratším způsobem s povahou smlouvy srovnatelným a sice proti odškodnění spolukontrahenta bez dodržení jejího přesného obsahu. Důsledně mohou smlouvy o plnění se opětující neb trvající býti rozvázány toliko dle obdoby §u 23, pročež podstata je povinna vstoupiti do smluv námezdních s kridatářem uzavřených, ale může je s výhradou případných nároků odškodňovacích vypověděti na lhůtu zákonnou, pak-li úmluva nestanoví podmínky pro ni ještě výhodnější. **§ 43.** O pořadí příslušícím nákladům za pohřeb konkursanta dle práva německého pojednává *Stobbe* v D. J. str. 308.

§ 66. V D. J. str. 939, 1081 upozorňují *Gottschalk* a *Kurlbaum* na to, že zálohu, jejíž složení § 107 něm. k. ř. v pochybných případech klade za podmínku vyhlášení úpadku, nelze více požadovati, když nedostatečnosť podstaty k hrazení vlastních útrat objeví se teprve později. Viz též § 47 ex. ř. **§ 76.** Živnostenská oprávnění kridatáře náležejí jen potud do podstaty, pokud dopouštějí výkon zástupcem. Pak-li správce podstaty osobně vyhovuje všem podmínkám zákonem pro zástupce v živnosti stanoveným, může tudíž dle *Schultzenstein-a* (Z. f. C. P. sv. 33., str. 447, 466, viz též § 109 ex. ř.) pokračovati v provozování podniku již zavedeného, pokud živnostenské oprávnění smrtí neb disposičním úkonem kridatáře nepomine; nějaký podnik nově zařizovati nesmí. *E. Ott* (Zp. str. 11) podává důkaz, že zákonodárce nikterak se nedotknul **§u 83**, když v ex. ř. nahradil exekuční sekvestraci vnucenou správou a že odchýlné účinky této nemohou býti na újmu věřiteli, který již nabyl práva zástavního třeba nuceným zřízením jeho. Věřitelé reální mohou proto i po vyhlášení kridy žádati o zavedení vnucené správy za účelem jich uspokojení z plodů nemovitosti, aniž by tomu překážel § 14 ex. ř., jelikož exekuce nuceným vkladem hypoteky poskytuje toliko zajištění.

III.

Samostatné spisy věnované oboru **řízení nesporného** a sice dle práva německého vydány v uplynulém roce toliko dva, totiž soustavné dílo *P. Siméon-a*[30]) a sbírka formulářů upravená od *H. Weizsäcker-a* a *K. Lorenz-e*.[31]) Druhého vydání došla loni oznámená kniha *K. F. Rietsch-e*,[32]) o které refe-

[29]) Der Einfluss des Konkurses auf die schwebenden Prozesse des Gemeinschuldners, Leipzig 1903, Veit.

[30]) Viz Sborník IV., str. 391, poznámka 9.

[31]) Formularbuch für die freiwillige Gerichtsbarkeit zum Gebrauche der preussischen Gerichte. 2. vermehrte Auflage, Berlin 1904, Kühn.

[32]) Handbuch der Urkundwissenschaft, Berlin 1904, Struppe & Winckler.

ruje *Baltinester* (Not. str. 414). Rakouská literatura obohacena soustavným vylíčením vývoje a předmětu řízení nesporného od *E. Ott-a* (Sb. IV., pocta Randova str. 353), kdežto ostatní články všeobecné povahy hledí k zákonům něm. říše a pro naše právníky mají toliko theoretický zájem. Tak dovozuje *E. Josef* (Z. f. C. P. sv. 33., str. 518) ohledně reformace in peius, že stížnosť dovolávající se dohledu vyššího soudu tomuto ponechává možnosť k všestrannému upravení v odpor vzatého jednání, oproti čemuž při opravných prostředcích třeba zachovati obmezení sporné látky úkony stran vytvořené. V případech těchto nelze rozhodovati o bodech stížností nedotknutých aniž učiniti opatření prvé stolice vyhrazená neb zasáhnouti instrukcemi do soudcovské neodvislosti její, čímž reformatio in peius ohledně stěžovatele jest vyloučena. *Týž* (Gr. sv. 48., str. 557) zabývá se významem smíru v případech zákonem odkázaných do řízení nesporného, avšak zahrnujících rozhodování o sporných zájmech stran. *Monich* (Z. f. C. P. sv. 33., str. 41) prohlašuje za výlučný předmět nesporného řízení ochranu zájmů obecních a společných (Gemein- u. Gesammtinteressen) v protivě k zájmům jednotlivce zakládajícím se na zvláštním nároku právním (Sonderrecht) a chráněným civilním procesem. Ochrana pro zájem obecní t. j. jednotný zájem idealního množství osob, společnosti, na dosažení jejího společného účelu, poskytuje se toliko jednotlivci, jehož zájem, žalobou nechránitelný, z tohoto zájmu obecního vyplývá. Také při zájmu společném, totiž při zájmech reálního množství osob na právním společenství spočívajících a jakožto jednotný celek pojmutých, dochází ochrany toliko zájem dílčí, vlivu tohoto právního společenství podrobený, ale mimo to samostatnou žalobou chránitelný. Řízení sloužící ochraně zájmu obecního a společného často se spojují, ačkoli vykazují podstatné různosti. Jde-li o zájem obecní, může řízení namnoze bez návrhu býti zahájeno a se objeviti nezbytným, může doznati změn účastenstvím zástupce zájmu obecního neb veřejného, nepřipouští však ani účastníků soukromých (Mitteilnehmer) ani ohledu na zájmy odchylné. Řízení k ochraně zájmu společného zavádí se toliko k návrhu a soukromé účastníky nutně předpokládá; jen ono může zavdati podnět k sporu civilnímu aneb k vynesení rozhodnutí, svou povahou rozsudku blízkých.

§ 2. *E. Josef* (Z. f. C. P. sv. 32., str. 297) uvažuje otázku, pokud v řízení nesporném lze obdobně použíti §u 379 něm. c. ř. s. (našeho §u 332 c. ř. s.) a provedení důkazů činiti závislým na složení zálohy na očekávané útraty. **§ 8.** Přehled legalisací požadovaných v státu New-Yorku ohledně listin v něm. říši vydaných sestavil *P. C. Schnitzler* (D. J. str. 687).

§ 20. Pomůckou pro činnosť německého soudce pozůstalostního jest kniha *W. Boschana*,[88]) o níž viz zprávu *Marcus-ovu* v J. Ltb. r. 17., str. 90. **§ 181.** *M. Burckhardt* (G. H. str. 497) obrací se proti všemohoucnosti soudních lékařů při rozhodování o příčetnosti a žádá, aby jejich znalecký posudek byl podroben přezkoumání nestranných laiků, dále aby správním úřadům byla odňata možnosť naříditi zadržení občana v ústavu pro choromyslné

---

[88]) Die Nachlassachen in der gerichtlichen Praxis, 2. Teil. Die gesammte Tätigkeit des Nachlassgerichtes, Berlin 1905, Haering.

v základě pouhého vysvědčení soukromého lékaře. Obšírněji své názory o reformě rakouského zákonodárství ohledně duševně chorých vyložil ve zvláštním spisu.[34])

W. L. Jaworski[35]) zkoumá návrhy pro reformu našeho notářství, usnesené na sjezdech delegátů not. komor v letech 1900 a 1903. Uznává nutnosť samostatného ústavu notářského, poněvadž zásada volnosti smluvní náš právní a hospodářský život ovládající nesnáší šablonovitou práci s organisací úřednickou nezbytně spojenou a také splynutí s advokacií pro podstatnou různosť činnosti a předchozího vyškolení doporučovati nelze. Taktéž souhlasí s požadavkem, aby byla odstraněna konkurence soudů při legalisaci, vidimování a sepisování listin, předpisy pro úřadování zjednodušeny a disciplinární řízení odevzdáno komorám. Oproti tomu považuje soudní komisařství za cizorodý přívěšek neodvislosť stavu ohrožující a odkazuje přání po rozmnožení jednání vyžadujících notářský spis, po jeho bezvýminečné vykonatelnosti a po přikázání celého pozůstalostního řízení na budoucí reformu práva občanského a procesního, která by ovšem předpokládala již reorganisované notářství, vyšší duševní zralost obyvatelstva a jasnější pocit o nutnosti změn těchto. Not. str. 17, 73, 305 sleduje snahy německých notářů po reformě, zaznamenávaje současně (str. 1, 97, 185) stesky na ukračování notářství činností soudů a snahou advokátů, aby jim byla dovolena legalisace podpisu na listinách od nich vyhotovených.

§ 8. *Rietsch* (Not. str. 289, 299, 306) přimlouvá se za nahražení dosavádního lišení příslušnosti na věcnou a místní přesnějšími pojmy příslušnosti všeobecné, zahrnujícími příslušnosť dle předmětu, místa a súčastněných osob, pak příslušnosti zvláštní, podmíněné ještě dalšími okolnostmi než uvedenými. Pokud činnosť notáře jest ryze osvědčovací, lze podstatně mluviti jen o příslušnosti dle předmětu, kdežto obmezení dle osob jest vyloučeno, ono dle místních hranic jen předpisem zákona zavedeno. Toto platí jen pro úkon osvědčovací, nikoli též ohledně skutečnosti pozorované a dosvědčené, vyjma případy, kde pozorování samo jest výkonem úředním a příslušnosť závisí na místě téhož. *R. H. Fried* (Not. str. 265) upozorňuje na disciplinární rozsudek nejvyš. soudu z r. 1904, který platnosť §§ 34, 36 výslovně obmezuje na zřizování notářských spisů, kdežto judikát č. 136 (Nowak sv. XI.) v protivě k dřívější praxi, opírající se o **§ 79**, notáři uložil též při legalisaci zkoumání obsahu listiny.

Končím přáním, aby našemu civilnímu řízení i na dále zůstal zachován činorodý zájem četných literárních pracovníků. *Dr. Ludvík Popel.*

---

[34]) Zur Reform des Irrenrechtes, Wien 1904, Manz.

[35]) Reforma notaryatu w Austryi, Cz. V. str. 120, zvláštní otisk nákladem krakovské universitní tiskárny, 1904; obšírný výtah německý od *R. H. Frieda* v Not. str. 201 nn., č. 26—29.

Ústavní a správní právo.

Dr. *F. Vavřínek, O státoprávní povaze království a zemí na říšské radě zastoupených.* (Knihovna Sborníku, řady státověd. č. V.)

Tato objemná publikace má v čele svém úvod (str. 1—48), jenž zasahá do všeobecné nauky státní a má rozvinouti právnické pojímání státu ve smyslu školy historickoprávní a novější státoprávní dogmatiky. Ku konci tohoto oddílu pak autor prohlašuje, že úkolem jeho spisu je především osvětliti, zdali a pokud sluší země předlitavské pokládati za subjekty státoprávní (s mocí vlastní, obdobnou moci státní) nebo jen za svazky komunalní, samosprávné, které pouze z dopuštění státu předlitavského část veřejné moci vykonávají, byť by tak činily i po spůsobu práva vlastního. Při tom chce zároveň zaujmouti stanovisko k českému státnímu právu v ten spůsob, že hodlá o něm pojednati v historické části svého díla, kdežto v části dogmatické chce vycházeti od nynější úpravy dle státního práva rakouského. Míní totiž, že české státní právo ve své celosti sice nebylo výslovně a právně zrušeno, tedy právně posud platí, nicméně že neplatí aktuelně, nebo-li je bezúčinné, fakticky se nevykonává, neuznává. Zůstává jaksi právem latentním, jako pouhá podstata práva, nudum jus, kdežto skutečná vykonatelnost, realisace jeho jest obmezena, neli též pochybna. Úsudek další o tom souvisí prý jednak vůbec s otázkou, pokud je podstatným znakem práva vynutitelnost, jednak také zdali nějaký právní řád lze právně jedině zase právem měniti, nebo zdali se změní také fakty, ev. delikty, tak že porušení práva dodatečně zejména uznáním se hojí?

V rozsáhlé části historické do roku 1848 (str. 49—170) autor pojednává nejprve o státoprávních poměrech zemí českých a starorakouských jednak ke staré říši německé, jednak k sobě navzájem, jednak k panovníkovi, potom o vnitřním karakteru soustátí stavovských a vývoji jednotného státu moderního. Dále následuje: přechod k části dogmatické (strana 171—288), v němž autor juristicky oceňuje vývojové fase za doby konstituční od r. 1848 do 1873 resp. 1896. Konečně v části dogmatické (strana 289—460) spojuje se právní povaha zemí v trojím ohledu, jednak 1. jako integrujících dílů státu předlitavského i mocnářství celkového, jednak 2. jako vyšších svazků územní samosprávy (str. 324 sl.), jednak 3. jako samostatných útvarů státoprávních (str. 398 sl.).

Pohříchu nelze na tomto místě podati podrobnější přehled a rozbor obsahu celé publikace. Stačí poukázati k bohatosti látky, jejímu soustavnému rozčlánkování a juristickému proniknutí. Arci nešlo autorovi o zevrubné vypisování a úplný výklad jednak historického vývoje, jednak platného práva: — on známost dotyčných fakt resp. právních předpisů namnoze předpokládá. Pokládal za svůj úkol, především juristicky oceňovati a formulovati hlavní relevantní momenty. V tom směru pak nelze popříti, že na základě pilného studia hleděl svůj předmět pojmouti a vystihnouti s výšin moderní státoprávní dogmatiky (a to i ve příčině útvarů historických); jednak shrnul výsledky novější literatury, jednak dospěl i k některým formulacím novým,

posud v literatuře se nevyskytujícím. Ostatně buďte zde uvedeny pouze některé poznámky.

V části historické autor pokládá vývoj společných dvorských úřadův od r. 1526 a další jeho postup po r. 1627 především za vývoj politický, nikoli státoprávní. Avšak jakkoli je správno, že ve faktickém společenství nesluší ještě spatřovati spojení právní, a jakkoli tedy pojímání přesného juristy přirozeně může se odchylovati od oceňování historickopolitického, přece snad autor vývoj onen poněkud podceňuje, ježto nebyl bez jistého elementu právního. Autor následovně vychází z toho, že pro vývoj společného svazku zemí juristicky rozhodným bylo teprve zavedení souhlasné pragmatické posloupnosti trůnní v l. 1720—1723, potom administrativní spojení zemí českých a rakouských r. 1749, konečně pozdější přetvoření císařského titulu rakouského z r. 1804 na titul vládní, jež dokonáno arci teprve v letech 50. století XIX. Také v těchto příčinách nezdá se docela nepochybnou dedukce, že přijetím pragmatické sankce založen už vzájemný poměr zemí mezi sebou, i společná organisace vojenská (str. 87, 89)

Tím více vidíme v tom přeceňování, když zrušení české dvorské kanceláře roku 1749 prohlašuje se přímo za státní unifikaci zemí českých a rakouských ve smyslu vzniku jednotné moci vyšší; to sice po stránce politické neodchyluje se daleko od věci, ale není juristicky přesné, jak autor jinde bezděky sám přiznává (na str. 100 a contr. str. 78, 94 sl., 98; tedy nepodává se tu úsudek srovnalý). Rovněž dlužno sice uznati, že autor pilně sledoval starší theorie o dualistické majestas realis a personalis, o státech usufruktuárních, nicméně má jednotlivě nejistou ruku v líčení poměru různých státoprávních subjektů v době středověkého stavovskomonarchického státu. Pokládáť někdy zemi za stát, jindy za zvláštní subjekt, který spadá v jedno s korporací stavů, a tedy staví se dualisticky naproti králi; konečně mluví o »koruně české« (zejm. str. 133), jako celkovém svazku krále i království, avšak také tohoto názoru důsledně se nedrží, tak že pak význam pojmu »koruny« není při vývoji jednotného státu moderního dosti vystižen.

Dlužno doznati, že autor hleděl dosavad trvající zůstatky historického českého státního práva dle juristické dogmatiky vytknouti, a že při tom leckde připadl na zcela případné formulace. Tak ku př. z práva: svolovati ke scizení od koruny, k zákonům o sukcessi, event. voliti si krále (volba sama ukazuje, že spojení zemí má juristicky svůj termin) — jež ještě při korunování r. 1836 bylo potvrzeno a posud trvá nezrušeno — dovozuje, že království české juristicky nezaniklo v osobě svého krále (jako v absorptivním repraesentantu), že se tedy zachovala kontinuita jeho povahy jakožto subjektu, a že tedy ono nečerpá své subjektní postavení státoprávní jedině z moderní ústavy repraesentativní. Nebo: pokud sněm český měl přednostní právo přivolovati k odcizování od koruny české vůbec, odrážela se v tom také státoprávní nadřízenost samých stavů království Českého, i svrchovanost království tohoto jako hlavy koruny naproti všem zemím přivtěleným; a také toto právo, r. 1836 potvrzené, přešlo do moderní doby nezrušeno.

Avšak takové zbylé momenty jsou u autora roztroušeny v několika kapitolách, aniž by byly shrnuty v jednotný obraz: některé výklady podá-

vají se dokonce až jinde později. Tak ku př. dedukce, že historické právo monarchické posud tvoří součástku vlastní ústavy zemské, a že říšská rada v této příčině je nepříslušnou, poněvadž diplom říjnový i patent únorový vycházejí od přijetí pragm. sankce zeměmi, a jako zákony říše celkové revisi Předlitavska nepodléhají (prosincový zákon o zastupitelstvu říše z r. 1867 byl revisí pouze přílohy I. únorového patentu, nikoli tohoto samého vůbec), — najde se teprve na konci části II. o době konstituční (str. 284). Mimo to, ačkoli v části historické dovozuje se platnost některých momentů českého státního práva až do doby moderní, přece v části dogmatické se pak už o nich mlčí, jako by tu žádného organického úvazku mezi historií a nynějškem nebylo. Tento překvapující rozdíl mezi částí historickou a dogmatickou je snad také hlavní nesrovnalostí ve výkladech autorových; tím se též vysvětluje, jak vzniklo nejasné vyjádření autorovo o platnosti nebo neplatnosti českého státního práva v úvodě (str. 41). Autorovi pak arci nezbývalo, než aby státoprávní charakter zemí dovozoval dogmaticky vlastně jediné ze Zřízení Zemského r. 1861, kteréž je sice podstatný novější, nikoli však jediný základ práv zemských.

V části přechodní autor správně vytkl pro dobu vývoje konstitučního v l. 1848—1873 momenty juristicky relevantní. Také hezky osvětleno zejména duševní prostředí říjnového diplomu (dle theorií Eötvösových). Nicméně k některým z těchto momentů později zase dosti se nepřihlíží, tak zejména, pokud jde o význam § 11 lit. *n*, zákl. zák. o zast říš., o kompetenční výsost říše ve příčině kompetence zemským sněmům r. 1867 přenechané (str. 270). Také stěží se dá srovnati, že ústava prosincová sice prohlašuje se za oktrojírku, ale zároveň se mluví o tom, že příslušnost užší rady říšské k ústavnímu zákonodárství byla se strany sněmů právně uznána obesláním (str. 260).

Část dogmatická správně vychází z toho, že nutno země posuzovati rozdílně ve trojím směru: jako integrující díly státu (předlitavského), jako samosprávné svazky a jako zvláštní státoprávní útvary. Avšak o každé z těchto stránek pojednává se ve zvláštní kapitole bez dostatečné korrespektivní souvislosti a srovnalosti, tak že v různých kapitolách zdá se úsudek autorův tytýž trochu různý. Tak v kap prvé líčí se především jednotná státní povaha Předlitavska, pokudkoli sahá kompetence říšská; komplikace je tu sice všeobecně naznačena, ale výsledkům kapitoly třetí (o státoprávní povaze zemí), není tím učiněno zadost. Tak zejména pojednáno tu blíže o územní výsosti říše, kdežto v kap 3. marně hledáme podobného výkladu o územní výsosti země. Styk zemí (na něž se někdy nesprávně aplikuje název »korunních zemí«) s celkovou říší i s Předlitavskem líčí se v kap. 1. takořka jen se stanoviska integrujících dílů státu, ačkoli ony proto ještě nepřestávají býti subjekty, ačkoli státoprávní a samosprávná existence jejich také do říšské ústavy vrhá nutně své reflexy. Ostatně autor ponechává na váze, je-li celek mocnářství spolkovým státem nebo reální unií (tato na str. 295 není karakterisována s těmi modifikacemi, jež na běžném typu jejím přijímají pro Rakousko Bernatzik, Bornhak a j. ve smyslu účinků také státoprávních). Co do poměru kapitoly 2. a 3., jest bezpečné dělítko při úzké směsi zemské samosprávy a legislativy velmi znesnadněno, zvláště také ve příčině zemských

financí. Dobře jsou vytčeny rozdíly v samosprávě zemské, zejména pokud jde o vlastní záležitosti zemské, resp. o záležitosti obcí nižších. Rovněž tak dobře vylíčeny historické složky pro vývoj této samosprávy vůbec, totiž dědictví po samosprávě stavovské, zřizování zvláštních fondů v době Bachovského absolutismu, i vlivy theorie o obcích vyšších. Nicméně zase není dostatečně vytknut podstatný rozdíl mezi samosprávou zemskou a ostatní, který tkví v tom, že zeměpanská kontrola právní naproti zemi je zčásti vyloučena (pokud totiž vláda nemůže zastaviti usnesení zem. sněmu resp. výboru); arciť jeví se to spíše býti důsledkem vlastně státoprávní povahy zemí, jakož také vlastní zemská samospráva (na rozdíl od samosprávy obcí nižších) je ústavně zaručenou.

Celkem tedy ukazuje se nedostatek organického závěrku, vyrovnaných jednotných konklusí ke třem kapitolám části dogmatické. Avšak autor patrně byl si nedostatku toho sám vědom: v předmluvě své slibuje podati později ve zvláštní publikaci »ideový závěr« své práce, zejména též zařadění zemí mezi různé typy t. zv. státních fragmentů, zároveň asi pojednání o státech nesvrchovaných, o kompetenční kompetenci, o původním, neodvozeném právu dle »vlastní« ústavy.

Nicméně úhrnné hlavní výsledky spisu vysvitají i bez tohoto závěru. Autor vychází z toho, že jednotná státní povaha Předlitavska komplikuje se zvláštním státoprávním karakterem zemí, jejich fragmentární či rudimentární mocí státní. Celkem podlé Jellinka nelze země pokládati za plné státy, avšak také ne za pouhé komunalní svazky, nýbrž za typ střední: státní fragmenty. K důkazu, že země mají takovéto postavení, autor pokusil se vlastní původní polemikou vyvrátiti stanovisko Linggovo, že země je toliko objektivní institucí říšskou (že má pouze kompetence, nikoli subjektivní práva), že Zemské Zřízení je dílčí ústavní listinou říškou, zákony zemské partikulárními zákony říšskými. Naproti tomu autor vidí v zemi státoprávní subjekt, který vykonává též funkce zákonodárné (tedy funkce rázu státoprávního) a to jako své vlastní právo dle vlastní ústavy. — Zdali tyto funkce pokládati jest jen za podíl při stanovení obsahu zákonů, nebo též za podíl v samé sankci, autor určitě se nevyslovuje.

Autor odchyluje se též od Jellinka: především hájí novou dedukcí, že císař při sankci zemských zákonů — dle celé ústavní struktury — věcně a logicky nemůže jednati jako orgán říše, protože tato v záležitostech »zemských« vůbec žádné kompetence nemá; tedy sankcionuje zákony zemské vlastně jako hlava země. Dle toho pak jest odmítnouti domnělou anomalii Linggovu, že zastupitelstvo zemské spolupůsobí (partikulárně) v legislativě říšské, nýbrž materielně anomálním, komplikačním zjevem jest spíše naopak, že exekutiva říšská působí při legislativě zemské, že zákony zemské kontrasignují ministři říšští. Jde arci o spletený nedůsledný útvar, ale názor autorův opírá se o věcné důvody, a nabude snad ještě další opory, až ještě podrobněji provede, proč dlužno Zřízení Zem. pokládati vskutku za ústavu »vlastní«, z kompetence říše se vymykající. Pak také tím jasněji vynikne, že o státoprávním karakteru zemí bylo mu možno mluviti — i bez historického státního práva českého — též na základě samé moderní ústavy zemské z r. 1861.

Ostatně zasluhuje pochvalné zmínky, že autor jakožto stoupenec státoprávní školy Labanda a Jellinka při svých výkladech zůstává celkem státi na půdě juristické. Tendence politické (de lege ferenda) vystupují jen jednotlivě, zejména když autor přeje si posílení legislativního rázu zemských sněmů a zavedení státní exekutivy zemské, za to v souvislosti s tím dokoncentraci autonomní správy zemské ku prospěchu navrhovaného zřízení krajského. Autor osvědčil zároveň znalost státoprávní literatury starší i moderní, zvláště též spisovatelů francouzských, anglických a amerických, jmenovitě kdekoli se dotkli poměrů našeho mocnářství.

Některé nesrovnalosti nebo nedostatky spisu lze částečně omluviti také tím, že byl psán a zčásti vytištěn r. 1904, zčásti teprve r. 1905. Přes to nedotýká se příjemně unavující spůsob autorův, že touž věc častěji opakuje, dílem jinými, dílem i týmiž slovy, jak tomu jest zejména při obecnějších úvahách. Následovně při této copia verborum také vtrušuje se mezi různé pleonastické obraty někdy vyjádření méně vhodné či přesné. Z druhé strany v některých, hlavně positivních výkladech mluva autorova jest zcela stručnou (ku př. v 1. kap. dogmatické části); rovněž nelze popříti, že podává též bystré juristické konstrukce a formulace. Úhrnem můžeme autora na poli naší vědy práva veřejného vítati vskutku s upřímným potěšením. *BR.*

Pořízení návrhu k provinciálním statutům království Českého v l. 1805—1808.

Napsal prof. dr. *J. Stupecký.*

I.

Dekret direktoria in publicis et cameralibus ze dne 14. května 1753 poukázal komisi, jež k sepsání jednostejného práva civilního nedávno byla zřízena, »dass die allerhöchste Intention dahin nicht gerichtet seie, eine Abänderung deren dermaligen Gerichts-Stellen zu machen, sondern nur ein gleichförmiges Recht zu statuieren, wornach die in denen gesambten Teutschen Erblanden wirklich befindliche Gerichten sich zu richten und judicando fürzugehen haben würden; nicht minder, dass unter das objectum sotanen neuen gleichen Rechts und also des zu verfassen kommenden Codicis Theresiani dasjenige nicht gehöre, was das Jus seu statum publicum oder die politische Verfassung ein und des anderen Erblands betrifft, wo mithin sie, Kommission, bei vornehmender Kompilierung besagten gleichförmigen Rechts in jene Materien, so das Jus et Statum publicum Provinciarum respicieren, sich nicht einzulassen habe.«

V zásadách komisí snesených, podle nichž mínila právo všeobecné sepisovati, [1]) vytýká se tudy, že zůstanou rozdílné zákony a obyčeje takové, jež hluboko zasahují ve zřízení zemské a nemohly by se k vůli jednostejnosti měniti, aniž by se zřízení té či

[1]) Viz *Harrasowsky,* Gesch. der Codification des österr. Civilr. (1868), str. 61 a násl., Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen I, str. 16 a násl.

oné země nerušilo. Ale jen takových změn že jest se vystříhati, které měly by přímý a podstatný vliv na zřízení zemské, nikoli takových, jež dotkly by se toliko důsledností vzdálenějších, co do svého utváření lhostejných. Podstatné pak že jest a má zůstati beze změny, co vztahuje se na výsost zeměpanskou a regalia, na aerarium, jura commercialia, fiscalia, pokud fiscus neužívá juris privatorum, a pod., dále to, při čem jde o řády, přednosti, privileje a svobody stavův, a rovněž to, co týče se dosazování soudův, správy věcí obecných, konání spravedlnosti, řádu policie a pod.

Meze ty byly jediné, přes něž sjednocení práva civilního nemělo zajíti.

Codex Theresianus nicméně obsahuje mimo rozdíly pro souvislost se zřízením zemským ponechané (I., c. 2, n. 28, 32, 33, 38, 42, c. 3, n. 30, II., c. 1, n. 61, 106, 155, c. 25, n. 6, c. 29, n. 145, III., c. 13, n. 12, 25, 37, 49, 50) i některé jiné, jichžto ten ohled nevyžadoval. Ustanovuje za pravidlo, že odměnu poručníkovu vyměřuje úřad vrchnoporučenský po svém uvážení, ale pro ty země, ve kterých podle zákonů posavadních při poručenstvích nad osobami vyšších stavů náležela poručníkovi šestina nebo dvanáctina z čistého výtěžku statku sirotkova,[2]) zachovává odměnu tu na dále, pokud by výtěžek onen nepřesahoval třicet tisíc zl. (I., c. 6, n. 463). Strany vzdálenosti, ve kteréž od budovy s právem k světlu soused smí stavěti, vztahuje se na místní obyčeje (II., c. 29, n. 59). Při nájmu zůstavuje místo zemským obyčejům co se týče doby k placení nájemného, doby výpovědní a lhůty k vyklizení věci najaté (III., c. 12, n. 99, 50, 184, 175). Podobně při smlouvě služební, co se týče doby k placení mzdy (III., c. 1 n. 101). A všeobecně vyslovuje zásadu, že k obyčeji hleděti lze jen tehdy, když zákon ve věci hlavní ustanovil, ale příčinou způsobu, počtu, míry a jiných okolností odkázal na uvážení soudcovo nebo na zemský obyčej, posavadní zachovávání a zřízení (I., c. n. 42).

Praví také, že náležejí k zákonům statuty, jež pro některou zemi nebo místo některé od panovníka jsou dány nebo výslov

---

[2]) Viz nov. decl. Hh. 10, řád poručnický pro stav panský a rytíř v král. Českém ze dne 7. února 1736, art. VII., § 6, pragmatika ze 12. dubna 1753 (Sammlung aller Verord. u. Ges. v, 1740—1780, II., str. 1 čl. 10.

potvrzeny (I., c. 1, n. 34). Statuty a zřízení, jež od nižších vrchností, soudův, obcí, představených a sborů se zvláštním povolením panovníkovým dle potřeby úřední a k udržení řádu jsou učiněny, že sice k nařízením všeobecným se nepočítají, ale pokud zákonům neodporují, od členův a podřízených mají býti zachovávány; panovník však že sobě zůstavuje kdykoli do nich nahlédati, je měniti a zrušiti (n. 35). Než patrně výroky těmi nemají soukromoprávná ustanovení jednotlivým zemím a místům daná ponechána býti v platnosti.[3])

V »kodexu zkráceném« výminka stran odměny poručnické již se nenalezá, »způsob zavedený v některých zemích dědičných«, že poručník obdrží jistý podíl z čistého užitku, i výslovně se prohlašuje za zrušený (I., kp. 6, § 153). Císařovna billetem ze dne 14. srpna 1771 byla oznámila, že v tom mezi zeměmi českými a rakouskými rozdílu nedopustí.[4]) O právu k oknu osnova Hortenova jen ustanovuje, že soused nesmí stavěti ani jiného nic činiti, co by právu tomu bylo k ujmě (II., kp. 25, § 17). Při nájmu a smlouvě služební v kusech dotčených změny není (III. kp. 12, §§ 32, 59, 60, 84, 104). Všeobecné pravidlo, kdy lze se táhnouti k obyčeji, toliko stručněji jest vysloveno (I., kp. 1, § 14).

Josefinský zákonník obmezuje platnost obyčejů na případnosti ty, kde zákon strany vedlejších okolností vztahuje se na zemský obyčej nebo posavadní zachovávání (hl. 1, § 11). V jediném, prvním dílu svém nečiní tak nikde a jen co do spůsobilosti k nabývání zemských statků a spravedlností připouští různost podle zřízení zemských (hl. 2, § 4).

Dvorní komise zákonodárská, jež po rozpuštění kompilační komise byla zřízena, navrhla v nejp. přednešení ze dne 21. srpna 1790,[5]) aby pro »větší bytelnost« občanského zákonníka přehlednutý návrh jeho byl sdělen jednotlivým soudům appellačním a zvláštními komisemi zřízenými ve všech zemích prozkoumán, »soweit derselbe den besonderen wesentlichen Landesgesetzen nicht entspräche oder der Lokalität zuwider oder nicht genug bestimmt wäre.« Komise ujišťuje v přednešení tom, že neradila by, »dass allen Provinzen, wo die Lokalität und andere eintretende wichtige

[3]) Viz k tomu *Harrasowsky*, Cod. Th. u. s. Um. I., str. 29, p. 3.

[4]) Viz *Harrasowsky*, Cod. Th. u. s. U. I., str. 237, p. 25, IV., str. 116, p. 78.

[5]) *Pfaff* a *Hofmann*, Excurse über österr. allg. bürgerl. R. (1877) I., str. 1.

Ursache ein Hindernis machen können, das nämliche Gesetz ge geben, sondern eigentliche Fälle für die betreffende Provinzen nach Umständen ausgenommen werden.« Nejv. rozhodnutí dne 15. září 1790 došlé schválilo návrh komise připomínajíc, že na očích jest míti zásadu, »dass in der Regel in allen deutschen und böhmischen Erbländern nur einerlei Gesetz sein soll, und dass nur in so weit als die Umstände des einen oder des andern Landes ein anderes erheischen, eine Ausnahme von der Regel Platz zu greifen habe.« V dekretu ze dne 20. dubna 1792, s nímž potom nejv. úřad justiční rozeslal přepracovanou osnovu prvního dílu občanského zákonníka soudům appellačním, praví se, že výminka z jednostejného zákona smí se připustiti jen tu, »wo besondere Umstände der Länderverfassung dieselbe unmittelbar notwendig machen,« a připomínky o návrhu zaslaném, že mají pouze k tomu hleděti, »ob derselbe den besonderen wesentlichen Landesgesetzen zuwider, nicht deutlich genug bestimmt, in einem oder anderen Absatze ganz überflüssig, oder nicht erschöpfend sei.« Ale nepodobá se, že bylo tím míněno těsnější obmezení. Také potom na př. v české komisi při § 158 řečeného návrhu, dle něhož pozůstalý muž věno dědicům manželčiným anebo zříditeli jeho musil vrátiti, zástupce stavovský namítal, že paragraf ten jest »der hierortigen Landesverfassung vermög Stadtrechte C. 41, 42 u. 43 und Landesordnung O. 48 u. 49 entgegen.« [6])

V komisi české navrženy jsou mnohé změny takové, jež směřovaly pouze k tomu, aby obnovena byla ustanovení v Čechách prvé platná, a neměly žádné souvislosti s poměry ústavními. Hned při prvním návrhu takovém — aby totiž § 48 změněn byl v ten rozum, že toliko otec jest povinen dítě své vybýti a to jen tenkrát, když ono s radou jeho vejde v manželství — zástupce stavovský (hr. Fil. Sweerts-Spork) přednesl žádost, aby císař, jestliže by se mu nevidělo měniti po návrhu tom zákonník všeobecný, aspoň pro království České vydal zákon takový, jak na Obnoveném zřízení zemském O. 36, tak na Právech městských C. 35 se zakládající »welches auch bei jenen der nachfolgenden §§ geschehen könnte, bei welchen ähnliche Rücksichten und ähnliche Grundsätze eintreten.« President appellačního soudu i zástupci zemského práva

[6]) Srv. také *Pfaff* a *Hofmann* n. u. m., str. 381, p. 15.

a pražského magistratu k mínění stavů přistoupili. Navrhovatelé myslili patrně na eventuálný zákon zvláštní, nebo textů potřebných nepředložili, jak uvedený dv. dekret ze dne 20. dubna 1792 pro všeliké opravy v návrhu zákonníka vyžadoval.

Nově zredigovaná osnova zákonníka stanovila v § 22 dílu prvého, že k obyčejům hleděti lze jen v případnostech, jež týkají se výkladu zákona. V následujícím § 23 pravilo se, že statuty a taková nařízení, která jednotlivým provinciím, okresům zemským a obcím byla dána, vzhledem na práva soukromá nemají moci zákonné, jestliže odchylka od zákona všeobecného výslovně nebyla povolena.[7]) Ale podle § 233 dílu třetího má se nájemné a pachtovné zapravovati napřed, »wenn es Landessitte ist«.

Když dv. dekretem ze dne 16. ledna 1797 osnova tato sdělena jest opět k posouzení komisí zemských, v komisi české zástupce zemského práva (pozdější dv. rada při nejv. úřadu justičním Jakub Heinrich) uvedl, že § 23 není dosti jasný, že nelze vyrozuměti, pokud na př. v Čechách Zřízení zemské, Narovnání o kovy a Práva městská se zruší. Z pravidla že zákony provinciální před zákony všeobecnými mají přednost. Míní-li zákonodárce snad, aby statuty takové zůstaly v platnosti jen potud, pokud se zákonníkem nebudou v odporu, pak že by bylo potřebí statuty budoucně platné sebrati a jako zákon provinciální vyhlásiti, a § 23 bylo by pozměniti takto: »Statuten oder solche Verordnungen, welche einzelnen Provinzen, Landesbezirken und Gemeinden gegeben worden sind, behalten zwar neben diesem Gesetzbuch ihre verbindliche Kraft, nicht aber gegen dasselbe, wenn nicht die Abweichung von dem allgemeinen Gesetze ausdrücklich zugestanden worden ist. Übrigens werden die für jede Provinz, Landesbezirk und Gemeinde noch ferner zu gelten habende Statuten und Verordnungen von der Gesetzgebung besonders kundgemacht werden«. Většinou hlasův usnesení však odloženo, až celá osnova bude probrána, a zevrub-

[7]) V kodexu přepracovaném statuty se netřídí, nýbrž praví se (I. kp. 1, § 11), že ustanovení jen některé zemi nebo některému místu svědčící podobně zavazují jako zákony všeobecné, ať od zeměpána jsou dána nebo potvrzena anebo vyšla s jiného místa, jemuž se dostalo zeměpanského povolení vydávati ustanovení taková. Josefinský zákonník opakuje výrok ten skoro do slova v § 8 hl. 1. Teprve v osnově této objevuje se znění odnášející se k statutům dosud platným.

něji se pozná, pokud statutární zákony království Českého budou zrušeny nebo zachovány. Než, potom, nejspíše ve spěchu,[8]) usnesení žádné se nestalo.

Ale prve již vyslovila se pro sebrání a prozkoumání statutů komise, která k posouzení téže osnovy r. 1794 při direktoriu byla ustanovena, t. zv. komise revisijní. V sezení jejím dne 11. ledna 1796 konaném bylo k tomu ukázáno, že mocnářství složeno jest z národův a zemí jazykem, mravy, duchem i zřízením velmi rozdílných, jimž nelze ve všech věcech dávati zákony stejné, že stavové jednotlivých zemí jsou pro domácí práva a obyčeje zaujati, a že jest také nejvyšší vůle a předpis, aby se při změnách všeobecných politické zřízení a okolnosti místní nepouštěly se zřetele. Jakkoli však radno jest starodávné obyčeje a řády zachovati, že bude ovšem třeba, »dass selbe vorher ordentlich und genau geprüft und zu diesem Ende allenfalls von eigenen dazu in den Provinzen anzuordnenden gemeinschaftlichen Justiz- und politischen Kommissionen in einen Entwurf nach der in dem a. b. Gb. angenommenen Materienordnung zusammengefasst, sohin zur ausdrücklichen landesfürstlichen Bestätigung und Ausnahme von dem allgemeinen Gesetze vorgelegt, und nach erhaltener Bestätigung den betreffenden Provinzial- oder Gemeinsatzungen einverleibet, auch zu jedermanns Kenntniss in Druck gelegt werden«.[9])

V sezení nově sestavené komise zákonodárné, jež odbývalo se dne 11. ledna 1802, při týchž §§ 22 a 23 referent Zeiller prohlásil, že zúplna přistupuje k mínění komise revisijní. Z mnohých příčin že není radno všecky obyčeje a statuty zrušiti, ale že nelze je také zkrátka všecky potvrditi. Měly by se tudíž sebrati, revidovati a po zralém uvážení buď potvrditi buď zavrhnouti. Postupovati by se mohlo tak, že by se v každé zemi, kde by takové provinciální zákony neb obyčeje asi byly, ustanovil schopný muž, aby sebral ty, jež náležejí pouze právu soukromému, na to by

[8]) Komise počala své porady teprve v prosinci 1799. Dv. dktem ze dne 21. února 1800 nařízeno appellačnímu soudu, aby připomínky její tak dlouho opozdilé bez dalších průtahů do konce května tím jistěji byly předloženy, že od ostatních soudův appellačních došly již před drahným časem. Komise dne 30. dubna 1800 dokončila II. díl a přistoupila k dílu III., jemuž věnovala ještě dvě sezení.

[9]) Viz k tomu *Pfaff* a *Hofmann*, n. u. m., str. 380 a násl.

se uradila komise provinciální, pokud mají se podržeti, a s připomínkami svými poslala je komisi zákonodárné. Po skončených poradách o všeob, obč. zákonníku, že by ti dvorní radové, kteří mají zevrubnou známost o takových právech provinciálních, v komisi zákonodárné referovali, a rozhodlo by se, zdaž a pokud práva některá obdrží místo. V dekretech vydaných do jednotlivých zemí že by se mělo připomenouti, aby sbírka přestala na právu soukromém, a obyčeje uvedly se jen ty, k nimž soudové dosud prohlédají, při návrzích pak, aby hlavní zřetel obrácen byl na jednostejnost v zákonodárství, a odchylky žádaly se jen tu, kde jsou pro ně důležité důvody ve zvláštních poměrech místních.

Návrhu tomu odporoval místopředseda komise dolnorak. nejv. z. sudí v. Haan. Dovozoval, že žádá se zákonník všeobecný, pro všecky země stejně závazný, aby pominuly nepříležitosti a nepřístojnosti, jaké zachovávání mnohých různých zákonů přináší s sebou, ale pak že jest potřebí, aby vše, co juris communis býti může, juris communis také bylo, pro všecky takové případnosti aby dány byly předpisy všeobecné, a nepřipustily se proti nim žádné obyčeje nebo statuty, žádná práva provinciální. Jen tu že by obyčeje mohly obdržeti průchod, kde na zákonné předpisy samy nemají vlivu a jen jsou jaksi na pomoc zákonů, na př. co se týče formalit, jak zákony se vyhlašují, nebo co se týče způsobu, jak v těch zemích, kde nejsou ani desky zemské ani knihy pozemkové, zástavní právo na nemovitostech se zapisuje. Statuty a zvláštní nařízení, jež v některých zemích platí, že jsou jako zákony jiné a mohou se novým zákonem zrušiti. A měly by se zrušiti kromě těch, jež týkají se vlastní ústavy jedné každé země. Budou-li se vyžadovati z jednotlivých zemí statuty a obyčeje, že bude se to považovati za vítanou příležitost vytasiti se s hojnými statuty, ba za vyzvání k tomu, a komise ocitne se v nemilém postavení, aby buď mnohé statuty přijala a uvedla celý system zákona ve zmatek anebo návrhy, jež sama si vyžádala, odmítla a zavdala tak příčinu k stížnostem a nespokojenosti.

Komise shodla se posléze, že obyčeje budoucně nemají míti platnost, a že příčinou jich nic se nezařídí. Dv. rada v. Schmidfeld zvláště připomenul, že nový soudní řád pro obor svůj obyčeje vší moci zbavil, a že tedy také v novém zákonníku neúčinnost

jejich může se ustanoviti. Pro § 22 přijato znění: »Auf Gebräuche und Gewohnheiten kann in keinem Falle Rücksicht genommen werden.«

Avšak strany provinciálních statutův a práv oproti mínění Haanovu ostatní přísedící považovali, že bude nutno v některých věcech ponechati vedle práva všeobecného i zvláštní práva provinciální. Pro některé věci že nedají se vytknouti pravidla, jichž by se všude mohlo užívati. V Předních zemích že jsou řády a statuty, jež dotýkají se práv jiných stavů říšských, i bylo by s povážením na takové sáhnouti. Stavům tirolským dostalo se nejvyšší připovědi, že při svých zvláštních právech a statutech zachováni budou. Ovšem že mají platnost podržeti jen ta práva, která budou zeměpánem výslovně potvrzena, a bude tedy potřebí sebrati je a přehlednouti. Sdíleli však tito přísedící obavu Haanovu, vydá-li se rozkaz do jednotlivých zemí, že poskytne se příležitost hlásiti se s mnohými statuty, a kromě toho obávali se, že pořízení sbírek a následující jednání pohltí mnoho času a dokonání zákonníka dlouho se protáhne.

Zeiller odstoupil proto od svého návrhu předešlého a navrhl, aby provinciální práva, jež vedle zákonů všeobecných posud platí, shledala se ze spisů nejv. úřadu justičního, aby se prošla a vynechalo se z nich, co vzhledem k úplnosti nového zákonníka ukáže se zbytečným. Zůstatek aby se poslal zemským komisím, jež by se měly vyjádřiti, co by se k vůli jednostejnosti ještě mohlo vypustiti. Po skončených poradách o všeob. obč. zákonníku, že by se vzala v úvahu došlá vyjádření, ustanovilo by se, při čem dále zůstati má, a podle toho by se pro každou zemi sestavil zvláštní přídavek k všeobecnému zákonníku v pořádku jeho.

S návrhem, aby provinciální práva zjistila se ze spisů nejv. úřadu justičního, celá komise souhlasila. S vyslyšením zemských komisí však většina nebyla srozuměna. Dokud není zákonník dohotoven, a neví se, co bude právem všeobecným, že nelze udati, jaké by měly býti odchylky, i bylo by mnoho zbytečných připomínek. Ostatně že zemské komise byly slyšeny o návrhu všeobecného zákonníka a měly příležitost udati, co se právům a statutům tamějším příčí.

Stalo se pak usnesení, že při jednotlivých materiích uvedou se provinciální nařízení a statuty k právu soukromému se vztahu-

jící, a rozváží se, mají-li býti zachovány čili nic. Pokud se uznají za potřebné a budou zeměpánem nově potvrzeny, že sestaví se pro každou jednotlivou zemi pořádkem obč. zákonníka ve zvláštní sbírku, jež vyhlásí se jako přídavek jeho. Vzhledem k tomu § 23 obdržel následující znění: »Aus den für einzelne Provinzen, Landesbezirke und Gemeinden erlassenen Verordnungen haben nur diejenigen Gesetzeskraft, welche von dem Landesfürsten ausdrücklich bestätiget und der besonderen Sammlung des Provinzialrechtes einverleibet worden sind.«[10])

Přes dvě leta nic dále se v té věci nestalo. Až zase v sezení drženém dne 16. dubna 1804 komise k ní se vrátila. Došlo vyjádření někdejšího člena komise vicepresidenta hornorakouského gubernia v. Strobla o prvním dílu osnovy obč. zákonníka, jenž mu jako dvornímu komisaři pro nově připadlé území saekularisovaného biskupství tridentského byl sdělen. Strobl tu podotkl, že v témž území a rovně v území biskupství brixenského nebude potřebí jiných odchylek kromě těch, jež pro Tirolsko ostatní vzhledem na statut zemský budou povoleny. Zeiller z podnětu toho připamatoval návrhy své dřívější a usnesení učiněná i pravil, že II. díl obč. zákonníka hnedle bude dohotoven, a nezbytně již tím či oním spůsobem o zpracování provinciálního práva musí býti postaráno. Zároveň upozornil, že zákonník nejspíše bude rozšířen na provincie benátské, a měla by se tedy vysloviti také komise, jež by tam se ustanovila, jakých odchylek zřízení tamější vyžaduje.

Velká většina přísedících byli proti každému slyšení zemských komisí. Že byly již slyšeny a připomínky jejich uvažovány. Jedno

[10]) *Ofner*, Der Urentwurf und die Beratungs-Protokolle des öst. allg. bürgerl. Gesetzbuches I., str. 25 a násl. O připomenutí dolnorakouského zástupce stavovského na str. 26 zmíněném praví se v protokolu dolnorakouské komise toto: »Der Herr Baron v. Prandau ... wollte diesen § (23) am Ende textieren: ‚wenn nicht die Abweichung von dem allgemeinen Gesetze mit der Landesverfassung gerechtfertiget, oder durch besondere landesfürstliche Begünstigungen oder Verordnungen ausdrücklich zugestanden worden ist', weil wenn auch die Abweichung von dem allgemeinen Gesetze nicht ausdrücklich zugestanden worden ist, hinreichend scheine, wenn die Landesverfassung, welche der Landesfürst jederzeit bei seiner Thronbesteigung sanktionieret und aufrecht zu halten verspricht, die gemeldte Abweichung von dem allgemeinen Gesetze rechtfertiget, oder wenn besondere landesfürstliche Begünstigungen oder endlich den Provinzen, Landesbezirken und Gemeinden gelegentlich erteilte besondere Verordnungen diese Abweichungen begründen.«

stejnost občanského práva že jest přední a podstatnou snahou zákonodárství a musí se první leta přísně zachovati. Zúplna dostatečné že bude, když po dokončení zákonníka připomínky, jež se odvolávají na zvláštní statuty, vezmou se ještě v úvahu.

Na to president hr. Rottenhann prohlásil, on že ovšem považuje za nutné, aby země strany statutů byly slyšeny, poněvadž v připomínkách svých o návrhu zákonníka plně se nevyslovily. Nejjistější že by bylo svolati v zemích komise, jež by snůšku statutů dosud platných v pořádku tištěné osnovy sestavily a komisi zákonodárné k posouzení dalšímu zaslaly. Komisím dal by se skrze gubernia zevrubný předpis, aby se snažily jednostejnost práva zachovati a odchylky navrhly jen tu, kde toho zřízení země a zvláštnosti místní a národní naprosto vyžadují. Nejp. přednešením ze dne 18. května 1804 podal president císaři zprávu a předložil i návrh cirkuláře, jenž by se po případě guberniím měl zaslati.[11])

Dne 21. srpna 1804 došlo komisi toto nejv. rozhodnutí: »Ich genehmige die Anträge meines Praesidenten der Hofkommission und respective jene des Hofrates Zeiller, auch genehmige Ich den vorgelegten Circularsentwurf.«

Na základě tohoto rozhodnutí vydán jest dekret dvorské kanceláře ze dne 20. září 1804, jenž zněl takto:[12])

»Obgleich für die öffentliche Verwaltung von äusserster Wichtigkeit ist, dass in den Gesetzen über bürgerliche Rechtsverhältnisse in sämtlichen Teilen des Staats Einförmigkeit der Grundsätze herrsche, so muss jedoch die Gesetzgebung, um zusagend unter allen Beziehungen zu sein, auf die Eigenheiten Rücksicht nehmen, wodurch sich manche Provinzen nach den Lokalverhältnissen und dem darauf gegründeten Volkscharakter in Geschäften des bürgerlichen Lebens unterscheiden, in so fern solche Eigenheiten mit den allgemeinen Grundsätzen nicht in Widerspruch stehen, noch mit dem Schutze unvereinbarlich sind, welchen die Wohltätigkeit der Gesetze über alle Klassen zu verbreiten beabsichtiget.

[11]) *Ofner*, II., str. 590 a násl.

[12]) Znění to odchyluje se od textu navrženého, jejž vytiskl *Ofner* na str. 593. V protokolu zákonodárné komise ze dne 3. září 1804 praví se, že cirkulář zaslán byl dvorské kanceláři »nach einigen von dem Praesidium gemachten Berichtigungen, welche, ohne an der Wesenheit etwas zu verändern, zu mehrerer Bestimmtheit, Ordnung und Deutlichkeit beitragen.« Patrně měla potřeba jednostejného práva důrazněji býti vytknuta.

In dieser Betrachtung haben Seine Majestät beschlossen, dass bei Bearbeitung des neuen bürgerl. Gesetzbuchs auch die nach der vorausgesandten Beschränkung dazu geeigneten Provinzialstatuten und zur verbindlichen Kraft gediehenen Gewohnheiten gesammlet und zugleich mit dem allgem. Gesetzbuche unter der allerhöchsten Sanktion bekannt gemacht werden sollen.

Da man nun in der Bearbeitung des neuen Gesetzbuchs schon weit vorgerücket ist, so ist an diese Sammlung ohne Verzug Hand zu legen und zu diesem Ende die Kompilation derselben in jeder Provinz einem Rat aufzutragen, dem hierin vorzüglich eine genugsam verbreitete Kenntnis zugetraut wird.

Die vollendete Bearbeitung soll dann bei einer eben so wie vormals zu den Beratschlagungen über den Entwurf des bürgerl. Gesetzbuchs zusammen zu setzenden Kommission vorgetragen und samt dem hierüber aufgenommenen Protokoll längstens binnen 6 Monaten an die Hofkommission in Gesetzsachen eingesendet werden. Über die Art der Bearbeitung selbst ist den Provinzialkommissionen folgende nähere Vorschrift zu erteilen.

1. Zum Leitfaden der Ordnung ist der den Provinzialkommissionen bereits vormals mitgeteilte Entwurf des bürgerl. Gesetzbuchs, der die Grundlage des neuen bürgerlichen Privatrechts ausmacht, zu nehmen.

2. Soll die Gleichförmigkeit der bürgerl. Privatrechte beständig zum Hauptaugenmerk genommen, folglich die in vieler Rücksicht schädliche Verschiedenheit und dadurch von Provinz zu Provinz veranlasste Ungewissheit der Rechte nach Möglichkeit vermieden werden. Somit ist

3. auf Beibehaltung besonderer von dem allg. bürgerl. Gesetzbuche abweichender Provinzial-Rechten nur in so fern anzutragen, als die eigentümliche Verfassung, die natürliche Beschaffenheit und Lage der Provinz, der Charakter der Einwohner, oder die besonderen, ohne auffallenden Nachteil nicht abzuändernden Einrichtungen in den Geschäften des bürgerl. Lebens eine solche Abweichung schlechterdings notwendig machen, daher

4. jeder in Antrag gebrachten Abweichung die Gründe, so die Notwendigkeit derselben entscheiden sollen, beizurücken sind.

5. Endlich hat sich die Bearbeitung einzig auf die in das bürgerl. Privatrecht gehörigen Bestimmungen einzuschränken,

folglich sind Bestimmungen, welche nur einen Gegenstand der politischen Verwaltung ausmachen, in die Bearbeitung keineswegs einzumengen.«

Českému appellačnímu soudu dekret ten uveden jest v známost notou gubernia ze dne 28. listopadu 1804. V ní zároveň s ním sděleno, že nejvyšší purkrabí uložil kompilaci zdejších statutův a obyčejů guberniálnímu radovi hrab. Filipu Kolovratovi.

Appellační soud podal zprávu nejv. úřadu justičnímu, od něhož neměl dosud žádného nařízení, i tázal se, jak by se měl zachovati. Na konci zprávy té president hrabě Wallis ukázav k tomu, že kompilace řečená jest obmezena na právo soukromé, vyslovil se, že neměla se uložiti guberniálnímu radovi, nýbrž radovi appellačnímu, že guberniální rada se k práci té nehodí, jakoby se nehodil appellační rada k sebrání předpisův a nařízení politických, i nelze čekati, že dílo sobě svěřené zdárného dovede konce.

Nejvyšší úřad justiční souhlasil s tímto míněním presidentovým i požádal dvorskou kancelář, aby se kompilace ponechala radovi appellačnímu. Kancelář dala dekretem ze dne 21. ledna 1805 guberniu věděti, že kompilaci vypracovati má rada appellační, aby se s appellačním soudem o to srozumělo. Nejv. úřad justiční dekretem ze dne 30. ledna 1805 zpravil o tom soud appellační s tím doložením, že dílo hotové má se poslati jemu, nikoli přímo zákonodárné komisi.[18])

President appellačního soudu ustanovil za kompilatora appellačního radu dra Jana N. Scheppla. V dekretu jeho úkol se mu vyměřuje slovy, »dass, was die Kompilation des juris statutarii selbst betrifft, die bestehenden Gesetze der Landesordnung samt dem Maximilianischen Bergwerksvergleich und St. Wenzelsvertrag, der Novellen, der Stadtrechte samt der Instruktion für die königl. und Leibgedingstädte, die nach der Hand erflossenen Pragmatiken und die zur Gesetzkraft erwachsene Landesgewohnheiten, so weit sie das Privatrecht begreifen, mit dem vorhandenen Entwurf des neuen allg. bürgerl. Gesetzbuchs zusammenzuhalten und so weit als etwas davon vermög der Eigenheit der böhmischen Landesverfassung als Ausnahme von dem allgemeinen einzuführen gemeinten bürgerlichen

---

[18]) Důvodů protokol nejv. úřadu justičního neudává. Návrh učinil referent dv. rada z Ehrenbergu, jenž sám byl členem zákonodárné komise. Protokoly obojích porad dřívějších rovněž měly se poslati nejv. úřadu justičnímu.

Gesetzbuch beizubehalten wäre, selbes in der nämlichen Ordnung unter den nämlichen Titln paragrafenweis zu textieren, zugleich aber bei jedem in die Kompilation aufgenommenen Gesetz die Ursache, warum die Abweichung von dem für alle Länder bestimmten Gesetz in Hinsicht Böhmens rätlich oder notwendig sei, als eine Glosse unter dem Text aufzuführen, so wie die in die Kompilation nicht aufzunehmende böhmischen Gesetze und Landesgewohnheiten entweder in Eingang oder am Schluss eines jeden Hauptstückes der Kompilation ihrem kurzen Inhalt nach zu berühren und die Ursache ihrer Weglassung aus dem künftigen jure statutario zu bemerken sein wird.«

Aby pak nic nebylo pominuto, přikázal appellační soud zároveň král. zemskému právu, pražskému magistratu a skrze krajské úřady všem magistratům a soudům v obvodech jejich, že mají do 14 dní ohlásiti pozůstávající sobě známé obyčeje zemské, jež na žádném psaném zákoně se nezakládají.

Příkazy ty dány jsou dne 19. února 1805. Žádané zprávy větším dílem — z 11 krajův — během dubna a května jsou předloženy. Do října 1805 došly ještě ze 4 krajův. Zprávy z kraje kouřimského doneseny jsou teprve v letě 1806.

Mezi tím v červnu 1805 Scheppl jmenován jest dvorním radou při nejv. úřadu justičním a odešel do Vídně.

Kompilaci provinciálních statutův a obyčejů převzal appellační rada Josef rytíř Jordan. K návrhu jeho uloženo ještě kr. úřadu viničnému a právomocnosti nejv. purkrabí, aby oznámily obyčeje tam povědomé.

II.

Zprávy od soudních úřadů došlé snesly jen chudou látku. Z největší části oznamují, že tam žádné právní obyčeje nejsou v platnosti.[14]) Mnohé to vysvětlují. V § 9 hlavy 1. občanského

---

[14]) Krajský úřad čáslavský ohlásil souhrnně, že podle vyjádření tamějších soudů místních zachovávají se in jure personarum občanský zákonník, in jure rerum Práva městská a podporně přijaté právo římské, pokud to či ono nebylo později změněno, a kromě toho že žádných obyčejů se nešetří. Z kraje chrudimského došly na př. jen 2 zprávy, jež nebyly takto záporné, z kraje klatovského 3, tolikéž z kraje bydžovského a z kraje berounského.

zákonníka že všecky pozůstávající obyčeje jsou zdviženy a své

---

z kraje litoměřického 4. Nejvíce zpráv takových bylo z kraje boleslavského a to 17. Kterých práv se užívá, četné zprávy udávají. Podpornou platnost římského práva ovšem vysvědčují. Ve zprávách místního soudu v Kinsbergu a místního soudu křižovnické komendy v Chebu praví se, že veškeří soudové v okresu chebském rozsuzují dle práva římského, ježto ani Obnovené zřízení zemské ani Práva městská nikdy tam nebyla vyhlášena a zákonné platnosti nenabyla. Také zprávy vrchnostenských úřadů v Hazlově a ve Vildštejně a Altenteichu mluví jenom o platnosti římského práva v okresu chebském. Purkrabský úřad v Chebu vyjadřuje se po své instrukci ze dne 30. března 1770 (viz *Haimerl*, Die deutsche Lehenhauptmannschaft in Böhmen [1848], str. 95), že ve všech případnostech, kde zákon český není v Chebsku zaveden a předepsán, hledí se na jus civile romanum. Podobně chebský magistrat po své instrukci ze dne 20. listopadu 1767, jež (čl. 12.) tolikéž přikazovala »die genaueste Beobachtung des juris romani in jenen Fällen, wo ein böhmisches Gesetz nicht schon in dem Egerischen eingeführt und vorgeschrieben ist.« Z četných zpráv také je patrno, že Práva městská i ve věcech lidu poddaného byla v užívání. Ve zprávě vrchnostenského úřadu v Děčíně přímo se prohlašuje, »dass . . . in diesem dominio . . . sich durchgehends in allen Fällen nach den kgl. Stadtrechten und den übrigen samentlichen landesfürstlichen Gesetzen in judicando benommen worden sei«. Bylo zajisté v Čechách jako na Moravě. Na Moravě Práva městská nebyla snad teprve dvorským dekretem ze dne 6. června 1784, č. 302 sb. z. j. na poddané rozšířena. Již v práci Waldstettenově »Anzeige der hauptsächlichsten Abfällen des mährischen von dem allgemeinen römischen Recht« (viz *Harrasowsky*, Der Cod. Ther. u. seine Umarb. I., str. 3) čte se (díl I. oddíl 3): »und obzwar besage rescripti de dato 7. Junii 1697 diese Stadt-Rechten nur bloss in den königlichen Städten pro lege eingeführt worden, so ist doch richtig, dass selbte nunmehro auch in all übrigen Städten, Marktflecken und Dörfern dieses Markgraftumbs als ein Gesetz und Richtschnur aller bürgerlichen Handlungen betrachtet werden«. Řečený dvorský dekret vydán byl následkem zprávy appellačního soudu moravsko-slezského, jež směřovala k zavedení »lepšího řádu sirotčího« pro poddané. Ve zprávě té bylo podotknuto, že pro poddané není žádného zákonníka. Nejv. úřad justiční zvěděv z vyjádření kompilační komise, že v nejbližším čase bude hotov první díl obč. zákonníka, usnesl se, aby zvláštní řád sirotčí skládán nebyl, ale vzhledem k oznámenému nedostatku, aby soud appellační byl poukázán, »es seien einsweilen bis zur Zustandebringung des allg. bürgerl. Gesetzbuches in denen Rechtsgeschäften der Untertanen Mährens und Schlesiens die derzeit bloss für den Bürgerstand bestimmt gewesenen dortländigen Stadtrechten, in so weit sie anwendbar sind, zu beobachten.« Některé zprávy udávajíce, podle kterých práv se pokračuje, jmenují Práva městská a Zřízení zemské, jiné zase výslovně připomínají, že není dovoleno k Zřízení zemskému a deklaratoriím a novellám jeho podporně se táhnouti. K tomu sluší podotknouti toto. Zřízení zemského a novell jeho se podporně za Právy městskými užívalo.

moci zbaveny a odtud že již neměly průchodu i upadaly v za-

Dekretem ze dne 25. července 1795 nejv. úřad justiční potvrdiv v rozepři jedné rozsudek českého soudu appellačního, připomenul tomuto zvláště, »zur weiteren Verfügung an den Prager Magistrat (jenž byl první stolicí a rozsudek svůj na nov. decl. opřel), nicht minder zu selbsteigenen künftigen Darnachachtung«, »dass ohngeachtet die Parteien sich auf die nov. decl. der böhm. Landesordnung bezohen haben, dennoch in dieser 2 Bürgerstandspersonen betreffenden Rechtssache lediglich die k. böhm. Stadtrechte als das zu Entscheidung der Rechte des Bürgerstands bestehende Gesatz zum Grunde der betreffenden Erkenntnus hatten geleget werden sollen«. Appellační soud učinil z příčiny té nejv. úřadu justičnímu předložení. Jak vychází z přednášky referenta nejv. úřadu justičního dv. rady hr. Blümegena, dovolával se starého obyčeje. Dle poradního protokolu referent odpíral: »Das in Böhmen angeblich seit undenklichen Zeiten bestandene und noch bestehende, sich in einer consuetudine tacito summi principis consensu firmata gründende Benehmen, dass in denen vermöge der kgl. Stadtrechte teils gar nicht teils nicht hinlänglich entschiedenen Rechtsfällen die novellae declaratoriae d. böhm. Landesordnung zum Aushilfsgesetz genommen werden, lässt sich mit Grunde überhaupt nicht rechtfertigen.« Předně prý nebylo by přiměřené, aby pozdější zákon sloužil za podporný dřívějšímu. Dále že známo jest, »dass sich in den kgl. Stadtrechten durchgehends und vorzüglich auf das allg. röm. Recht berufen werde, von welchem die kgl. Stadtrechte auch nur in sehr wenigen Fällen abweichen.« »Es hat also,« dovozuje pak referent, »sotanes röm. R. den kgl. Stadtrechten um so mehr überhaupt zum Aushilfsgesetz zu dienen, als einerseits nach den noch bestehenden höchsten Verordnungen in Rücksicht aller vaterländischen Gesetze in den hierin teils gar nicht teils nicht hinreichend entschiedenen Fällen das röm. R. als das allgemeine Aushilfsgesetz vorgeschrieben ist, andererseits, da die kgl. Stadtrechte ein bloss für den Bürgerstand erflossenes privatvaterländisches Gesetz bestellen, denselben die oben nur für die Verfassung des höheren Standes als Privat-jus patrium bestehende Landesordnung und die hierauf Bezug nehmende Nov. decl. nur dann zum Aushilfsgesetz dienen könnten, wenn solches durch ein bestimmtes Gesetz eben so geordnet wäre, gleichwie durch die nov. decl. Cc. 5 und die Landesordnung D 49. für die hierin entweder gar nicht oder nicht zureichend erörterten Fälle die kgl. Stadtrechte specifice et expresse als Aushilfsgesetz bestimmt sind, bei welcher jedoch in Rücksicht der kgl. Stadtrechte erweislich nicht bestehenden bestimmten Verordnung diese letztere somit nur aus dem allgem. röm. R. in jenen Punkten, wo die Stadtrechte nicht erschöpfend sind, suppliert werden können. Endlich kann die diesfällige von Seite des kgl. böhm. Appellationsgerichtes bezogene Consuetudo wenigstens seit dem Bestande des neuen b. Gb. um so minder gerechtfertiget werden, als nach dem Anfange des 1. Hauptstückes dieses a. b. Gb. den Gewohnheiten ohnehin keine gesetzliche Kraft eingeräumt ist, und selbe vielmehr ganz ausser Wirkung getreten sind.« Podle návrhu referentova stalo se usnesení, a dv. dekretem ze dne 3. září 1795 prohlášeno jest appellačnímu soudu »zur

pomenutí.[15]) Někteří úřadové jakoby nebyli důvěřovali, že nemá se vyšetřiti, zdaž obyčejové dřívější nezůstávají dále v užívání. Tak důtklivě v svých zprávách ujišťují, že přísně podle zákonných nařízení pokračují a žádných obyčejů nepřipouštějí.[16])

Wissenschaft und behörigen Nachachtung«: »In wie weit das bestehende neue allgemeine bürgerliche Gesetzbuch bishero noch nicht reichet, könne den königl. böhmischen Stadtrechten, als dem bestimmt für den Bürgerstaud erflossenen Gesetze, in den hierin entweder gar nicht enthaltenen oder nicht zureichend erörterten Fällen überhaupt nur das nach den noch bestehenden Gesetzen in Ansehen aller vaterländischen Rechten als Aushilfsgesetz bestimmte allgemeine römische Recht, die für den höheren Stand erflossene königl. böhm. Landesordnung, und die hierauf Bezug nehmenden novellae declaratoriae hingegen nur in jenen besonderen Fällen zum Aushilfsgesetz dienen, wo in der Landesordnung, und den Novellen die Bemessung ausdrücklich auch auf den Bürgerstand ausgedehnt ist, gleichwie in der novella FF. 15 und 16 der Fall ist.« Dále pak se praví: »So wie es sich also bei der in dem betreffenden casu specifico erlassenen Verfügung vom 23. Juli l. J. von keiner Abänderung fragen kann, eben so habe es einer allgemeinen diesfälligen Kundmachung dieser Verordnung an sämtliche Untergerichten um so minder nötig, als bei den durch das neue allg. bürgerl. Gesetzbuch ohne dies ganz ausser Wirkung gesetzten Gewohnheiten ohnehin die Sache eines jeden Untergerichts ist, sich in Rücksicht eines zur Aushilfe zu dienen habenden Gesetzes diesfalls nach den bestehenden Gesetzen zu benehmen, so wie es gegenseitig die gleiche Pflicht des Appellationsgerichts mit sich bringt, die diesfalls sich nicht nach den Gesetzen benehmende Untergerichten, de casu in casum, wo das Appellationsgericht ein solches Benehmen entdecket, zu recht zu weisen.«

[15]) Také jinde, jak známo, týž mylný názor se vyskytl. Vz. o tom *Pfaff* a *Hofmann*, Excurse I., str. 378, pozn. 5. Appellační soud český r. 1788 učinil dotaz, jak se zachovati jest, připadne-li nemovitost více dědicům, mezi nimiž jest nezletilý, a jde o to, aby ji spoludědic jeden převzal. Dvorským dekretem ze dne 20. ledna 1789 bylo mu dáno věděti, »es könne die Entscheidung dieser Anfrage nicht aus dem Begriffe der Veräusserung eines Pupillarguts, sondern einzig aus den Grundsätzen der Erbsabteilung entnommen werden, und da nun hierüber das bürgerliche Gesetzbuch noch nichts entschieden habe, so seie nach den von Sr. M. in wiederholten Gelegenheiten erklärten Gesinnungen derzeit, und bis der diesen Gegenstand behandelnde Teil des Gesetzbuchs zu Stande kommen wird, lediglich nach den bisherigen Gesetzen, oder gesetzlichen Gewohnheiten fürzugehen.« Ale dvorský dekret ze dne 3. září 1795, v poznámce předešlé zmíněný, patrně stanoviska téhož již nezaujímá.

[16]) Na př. zpráva vrchnostenského úřadu v Ahnikově: »dass man seit dem Jahre 1787, wo das allg. bürgerl. Gesetzbuch kundgemacht worden, wegen der Anwendung des 9ten §, 1 Hauptst., sorgfältig darauf gewacht hat,

V několika zprávách krátce se ohlašuje, že není tam obyčejů, jež by se hodily pro nový zákonník. I mnozí jiní úřadové vzdalují se od svého úkolu a píší o pochybnostech v praxi se nahazujících a závadách pozorovaných, od nichž by nový zákonník měl pomoci.[17]) V jedné zprávě čte se, že není tam památnosti, »welche

---

damit alles, was die Natur einer Gewohnheit an sich hatte d. i. was nicht in dem allg. bürgerl. Gesetzbuch, den kgl. Stadtrechten oder resp. in der kgl. Landesordnung und novell. declar. oder suppletorie in jure civ. rom. entschieden ist, als Rechtsregel oder Gesetz gar nicht angewendet werde«.

[17]) Na př. místní soud panství Liběchova a Sukorad má pochybnosti, je-li platna smlouva dvou sedláků, již uložili po stejné sumě do vrchnostenské kasy s tou výminkou, vezmou-li se jejich syn a dcera, aby se každému dostala suma od otce složená, a nevezmou-li se, aby obojí sumu obdržela ta strana, jež k sňatku byla volna. I přeje si, aby v zákonníku případnost taková byla upravena. Vrchní úřad poděbradský touží po zevrubnějším vyměření, jak se má užívati § 20 ob. ř. s., aby soudce nezdál se býti strannický. Justiciář panství Prášil a Dlouhé Vsi žaluje na obyčej rozšířený, že na venkově nejdůležitější listiny, na nichž záleží blaho celých pokolení, sepisují se hospodářskými úředníky, písaři a jinými lidmi neznalými. Nešvaru tomu že měla by se učiniti přítrž, nebo mnohé rozepře že povstávají, a rodí se nepřátelství často mezi nejbližšími příbuznými jenom odtud, že původce listiny takové neměl náležitého pojmu o podstatě a povaze zamýšleného jednání. Táž zpráva horlí dále proti obyčeji, že synovi, jenž převezme usedlost, povoluje se spláceti podíly svých sourozenců ve lhůtách tuze dlouhých, tak že někdy teprve vnukům se doplácejí. Synovi tomu že na usedlosti zděděné dobře se vede, a bratři a sestry jeho že těžce a nuzně se živí, i bylo by žádoucno, aby vyplacení dědických podílův obmezilo se na dobu kratší, na 5—6 let. (Také v návrzích pro řád knih pozemkových, jejž skoro touž dobou appell. rada Scheppl podal [vz. *Maasburg*, Die Entwicklung des Instituts der öffentl. Bücher in Böhmen, 1877, str. 53, pozn. 142], praví se: »Übrigens sind Fristengelder zur Bedrückung der Miterben nicht mehr auf die Jahre eines Lebensalters einzuleiten, so dass der Miterbe das wenigste davon geniessen kann. Die Proklamierung ist die gewöhnliche Folge von dieser Gewohnheit.«) Mnohé a trpké jsou stesky na patent o dědické posloupnosti, pokud se týče pozůstalého manžela. Zpráva vrchnost. úřadu v Oudrči jen o té věci jedná a trefnými slovy se proti § 21 téhož patentu obrací: »Es ist wirklich sehr traurig, wenn der überlebende Ehegatte, welcher bei bestandener Ehe zur Vermehrung des Vermögens wesentlich mitgewirkt und beigetragen, somit immer das Nachlassvermögen miterworben hat, nach gegenwärtigen Gesetzen von der Erbschaft ausgeschlossen, selbst das durch seinen Fleiss und Mühe Miterworbene den Anverwandten des Vorgestorbenen als gesetzlichen Erben überlassen muss. Der Fruchtgenuss von dem Drittel (patrně lapsus calami) des ehegattlichen Vermögens ersetzet, wenigstens beim Landvolke, dem Überlebenden nichts. Meistens ist das Intestatnachlassen-

als besondere Antiquität angesehen und in eine historische Beschreibung aufgenommen zu werden verdiente«.

Zpráv, jež látku nějakou přinášejí, jest okolo sta.[18]) I delší z nich obsahují skrovný jen počet udajův. Mnoho také nedalo se činiti. Lhůta čtrnáctidenní appellačním soudem ustanovená, byla příliš krátká a v rozkazech krajských úřadů ještě zkrácena jest na 10, 8 i 7 dní.[19]) A látku sebrati nebylo snadné. Magistrat třeboňský podotýká, že v 10 dnech podati má zprávu, na niž bylo by potřebí několik neděl, a že tudy uvádí jen to, nač v krátkém tom čase bylo možná se rozpomenouti. Podobně magistrat v Jindřichovu Hradci, vrchnost. úřad v Nových Hradech a j. v. Zpráva místního soudu v Slavici připomíná, že její udaje zakládají se na povědomosti soukromé, a že jsou bez pochyby i jiné obyčeje ode dávna zachovávané, o nichž soudové nevědí nic anebo vědí málo, poněvadž každý se jim volně poddává, a nikdo proti nim sporu nezačne.

Udaje ty jsou však dosti rozmanité. Neopakují se mnoho ani takové, jež týkají se obyčejů nepochybně velmi rozšířených.

---

schaftsvermögen gar zu unbedeutend, dass sogestaltig dem Überlebenden kaum einige Groschen jährlich zufliessen, oder bestehet solches gar in uverzinslichen Fristenforderungen . . . In beiden Fällen ist daher die Zuweisung des gesetzlichen Fruchtgenusses gar nichts für den Ehegatten, und die Anverwandten des Verstorbenen, welche gewiss zu dem nachgelassenen Vermögen nichts beitragen, welche sich bei Lebzeiten des Erblassers um ihn gar nichts bekümmert und diese ganze Sorge, Pflege und Wartung dem andern Ehegatten überlassen, oder welche gar gegen den Erblasser mehrmal unbillig gehandelt haben, erben den ganzen Nachlass, bloss weil der Erblasser entweder aus Unkenntnis der Gesetze oder durch andere Unfälle verhindert, ohne letztwillige Anordnung verstarb oder solche aus Unwissenheit nicht so errichtete, dass sie nach Gesetzen rechtsbeständig wäre.«

[18]) Někteří krajští úřadové předložili všecky zprávy, jiní zpráv prostě záporných nepředkládali. Zprávy jsou veskrze německé, a několik jich uvádějí také české názvy.

[19]) Několik krajských úřadů prodleli dosti dlouho s předložením těch zpráv (svrchu str. 253). Snad byli zdrženi zprávami opozdilými. Ale mohlo to býti jen zprávy záporné. Krajský úřad litoměřický byl v r. 1805 poslední, předložil v říjnu 4 zprávy, a ty jsou z března a dubna. Ze zpráv téhož roku předložených nejpozdější jest z června. U krajského úřadu kouřimského patrně nepořádky nějaké se přihodily, místní soud v Kounicích připomíná ve zprávě své, o niž byl pohnán, že ji podal již dvakráte.

Několik zpráv souhlasí spolu docela a patrně společný mají původ.[20])

Některé obyčeje označeny jsou za dřívější a již zrušené. O jiných praví se, že dává se jim průchod, pokud účastníci tomu neodporují. Jiné za platné se uvádějí, že podle §§ 11 a 12 1. hl. obč. zák. zůstaly v platnosti. Jiné buď zkrátka se vyčítají, nebo i přímo se o nich podotýká, že udržely se, jakkoliv obč. zákonník veškery obyčeje zrušil. A jsou mezi nimi i takové, jež zákonníkem občanským zajisté zrušeny byly.

Uvádí se ovšem i mnohé, co nevztahuje se ku právu soukromému.[21])

Vysvědčeny jsou obyčeje následující.

1. Vrchní úřad na Kosti a hospodářští úřadové na Hrubé Skále, ve Svijanech, Rohozci a Semilech udávají, že osoba ženská, když se provdá, pokládá se za zletilou, třeba jí 24 let ještě nebylo.

2. Magistraty v Jindřichově Hradci a v Třeboni oznamují, že osoby cizí, chtějíce nabýti gruntů městských, prve musí přijmouti tamější právo měšťanské. Také magistrát v Hodkovicích uvádí, že každý držitel městské pozemnosti musí se státi měšťanem.

---

[20]) Stejné jsou zprávy místních soudů ve Velké Jenči, na Buštěhradě, v Novém Dvoře a ve Zvoleněvsi, zprávy magistratu ve Mšeně a místního soudu na Stránce, zprávy vrchního úřadu na Kosti a hospodářských úřadů ve Svijanech, na Hrubé Skále, v Rohozci a v Semilech, zprávy místních soudů panství lemberského a grafenšteinského, zprávy místních soudů panství kysýbelského, neydeckého a doupovského a zprávy místního soudu panství kinsberského a místního soudu křižovnické komendy v Chebu. Z větší části spolu souhlasí zpráva magistratu náchodského a zpráva místního soudu panství novoměstského. Dílem jest ze zpráv těch patrno, že ta která dominia měla společného justiciáře.

[21]) Na př. magistrat ve Vysokém Mýtě oznamuje, že synové měšťanští, když dojdou zletilosti a buď v živnost městskou se uvážou nebo samostatně se zařídí, bez další žádosti o právo měšťanské za měšťany se pokládají. Ve zprávě úřadu na Vodolce čte se, že v některých vsích každý domkář musí o sv. Martině z husí, jež chová, jednu upéci a sedlákům v hospodě nebo v rychtě, kam se sejdou, na stůl dáti. Podle zprávy místního soudu na Zbirově ve vsích každý, jenž na rychtáře se stížností se obrátí, zaplatí mu hned nejméně 35 kr., také 1 zl. 10 kr., a když spor se skončí, narovnáním nebo rozhodnutím, zaplatí znova stejnou částku, i děje se to přes opětovné zápovědi, a všecka poučení, že jest to nešvar, a žádná strana ničeho není povinna platiti. Lidé prý jsou pro starý ten obyčej zaujati a vnucují rychtáři ty poplatky, aby jej k přísnému konání úřadu pobádali.

Magistrat v Solnici podává zprávu o usnesení tamějším, že žádn
grunt městský nesmí se zciziti vesničanu nebo vůbec člověku c
zímu, leč by tento v městě se zakoupil a usadil.[22])

3. Magistrat v Žebráku sděluje, že přijímají se ku vkladu d
knih městských toliko smlouvy a dlužní úpisy, ve kterých krom
toho, že jsou podepsány dvěma svědky, obsažena jest clausul
ingrossandi.[23]) Magistrat ve Vilémově vzpomíná dřívějšího obyčej
že dluhy se vymazávaly, když dlužník předložil zrušený dlužní úpi

4. Magistrat v Hodkovicích udává, že prve z peněz trhovýc
a lhůtních nikdy se kvitance nevydávaly a do knih nevkládal
nýbrž při výroční gruntovní pořádnosti od vrchnosti předsevzat
že jsou vyslyšeni dlužník i věřitel, a podle toho zaplacené lhůt
v knize gruntovní podtrženy. Toto podtržení platilo jako kvitanc
a dotud při vyhotovení extraktu knihovního ke lhůtám podtržený
jako k vymazaným se přihlíží. Magistrat v Mostu píše, že peníz
trhové a dědičné skládají se na úřadě, a úřad že složenou částk
per juxtam vloženého kontraktu trhového v knize gruntovní od
píše a vykvituje. Podobně úřad kolozrucký [24])

---

[22]) Stávalo prý se, že měšťané odprodávali polnosti sedlákům okolní
čímž živnosti městské že scházejí a město trpí. Sedláci že po čase z dáve
městských hledí se vytáhnouti a spojíce polnosti koupené se svou usedlos
při dalších změnách listinu příslušnou již jen do knih gruntovních dáva
vkládati. Magistrat přál by si dalšího zákonného opatření, aby také, kdy
dědictvím pozemek městský připadne vesničanu, tento, jestliže sám nebo někd
z rodiny jeho, jemuž by se držení a užívání mělo dostati, nepřestěhuje s
do města, přidržán byl prodati pozemek ten obyvateli městskému. Vz. k tom
Kostetzky, System der politischen Gesetze Böhmens I., § 228.

[23]) Obyčej ten byl všeobecný, působil tu patrně příklad zemských desk
Srv. *Stöhr*, Vers. z. e. Lehrb. über d. prakt. Rechtsw. im Kgr. Böhmen (179
II., str. 213. Také instrukce o vedení knih pozemkových na státních statcíc
v Čechách r. 1801 zavedená předpisuje (§ 17) náležitosti řečené.

[24]) Nedoplatky za grunty vykoupené od vrchnosti, dědičné podíly so
rozenců hospodářových na statku vězící (peníze dědičné) a dílem i ned
platky trhových peněz za grunty koupené bývaly splatny v ročních lhůtác
po nepatrných částkách několika zlatých. (Viz již svrchu pozn. 17.) Odepis
vání splátek takových nedalo se prováděti vkládáním kvitancí, poněvad
jak se praví ve zmíněné instrukci knihovní pro státní statky z r. 1801, n
větších panstvích bylo by co rok několik tisíc kvitancí zřizovati a do kni
pozemkových zapisovati. Avšak úřadové nepokračovali vesměs tak, jak zpráv
svrchu řečené líčí, nýbrž oblíbili si na mnoze způsob velmi ledabylý a nebe
pečný. Justiciář Buller v poznámkách k osnově řádu knihovního, jež appellačním

5. Podle zpráv hosp. úřadů v Nových Hradech a v Rožmberku v některých městských obcích dělení usedlostí a odprodávání jednotlivých pozemků se nedopouští, v jiných však obyvatelé jejich od nepamětných let sobě pozemky odprodávají a od svých domův oddělují. Místní soud Zbirovský udává, že měšťané poddaného městyse Zbirova libovolně dělí pozemky k němu náležející, na starý obyčej se odvolávajíce.

---

soudu pražskému předložil (*Maasburg*, n. u. m. str. 54, p. 143) praví toto: »In Hinsicht auf diese Fristenzahlungen sind bishero die Gläubiger und insbesondere ihre Erben auf die ungerechteste Art bedrückt worden. Jeder Grundbesitzer liess bei den Grundrechnungen so viel von seinen in Fristen zu bezahlenden Schulden abschreiben, als ihm gefällig ware, und auf seine blosse Angabe wurde ihm hierinfalls von dem Beamten gegen Entrichtung der Abschreibungsgebühr von 1 kr. für jedes abgeschriebene Schock gewillfahrt. Ob die Zahlung wirklich geschehen seie oder nicht, hiernach wurde an den wenigsten Orten gefraget. Der Gutsbesitzer bezahlte sodann seinem, Gläubiger oder dessen Erben, was ihm selbst gefiele, oft kaum den 3ten Teil, oft gar nichts. Starb der Gutsbesitzer oder der Gläubiger, so diente die im Grundbuch geschehene Abschreibung wider den Gläubiger und seine Erben zum Beweise, dass die Forderung entweder ganz oder zum Teil getilgt sei, und so kam zu der Ungerechtigkeit, dass ein Kind den Bauernhof in einem sehr geringen Werte erhält und sonach oftmal um einen zehn- oder zwanzigmal höheren Preis verkaufet, die übrigen Kinder aber mit sehr geringen Erbanteilen in Fristenzahlungen aus dem väterlichen Gute, zu welchem sie alle gleiches Recht haben, abgefertiget werden, noch die zweite Ungerechtigkeit, dass diese abgefertigte Erben auch noch in ihren geringen Erbsforderungen von dem Gutsbesitzer namhaft verkürzet werden.« Řečená instrukce pro státní statky nařídila, aby budoucně o gruntovní pořádnosti sděláván byl protokol, v něm aby udané splátky zapsaly se jen potud, pokud je věřitelé potvrdí anebo svědci dosvědčí, a zápisy dotčené aby věřitelé nebo ti svědci podepsali. Protokol měl se pak vložiti do knih jako listina jiná. Dv. dekretem ze dne 11. května 1816 dána jsou konečně »zatím, než vyjde všeobecný patent knihovní«, následující pravidla všeobecná, jež appellační soud všem podřízeným úřadům knihovním vyhlásil (*Nadherny*, Voll. Sammlung aller i. J. 1816—1818 i. d. Kgr. Böhmen kundgemachten Ges. u. Verord. I., str. 272): Předloží-li dlužník kvitanci věřitelovu, vloží se tato do knihy pozemkové, a věřitel se zpraví písemným výměrem. Učiní-li dlužník jen ústní udání a přítomný věřitel je potvrdí, poznamená se splátka ta v knize pozemkové spůsobem obvyklým, a věřitel poznamenání to podepíše. Není-li věřitel přítomen, ale rychtář anebo jiní sousedé dosvědčí, že dlužník před nimi zaplatil, připomene se v knihovním poznamenání té splátky jejich svědectví, a oni poznamenání to podepíší, věřiteli pak dá se o témž poznamenání věděti písemně.

6. Magistrat v Mostu oznamuje, že práva várečnická mohou se knihami městskými přenášeti na jiné domy uvnitř hradeb městských, nikoli však na domy předměstské.

7. Dle zprávy magistratu ve Vilémově platí pro právo vkračovati v trhy, které ze smlouvy přísluší, rovně lhůta, již Práva městská H. 21. vyměřovala k někdejšímu po přátelství v trhy vkračování.

8. V městech a městysech, kde zahrady spolu mezují, každý vlastník povinen jest udržovati a obnovovati tu zeď či jinou ohradu zahradní, kterou má, když vchází, po pravé ruce. Ohradu protější udržovati a obnovovati jest sousedu s té strany, jenž ji má zase po pravé ruce. Svědčí hosp. úřadové ve Stráži a ve Včelnici, magistrat v Milevsku, hosp. úřadové v Drhovli, v Blatné, ve Lnářích, místní soud panství Plané, hosp. úřad v Poutnově, mag. v Mnichově, místní soud v Slavici a magistrat i vrchní úřad v Teplé. Zprávy ze Stráže a z Včelnice mluví o zdech a plotech kol zahrad i jiných pozemkův. Magistrat v Bechyni a místní soudy v Plané a Slavici totéž udávají o zdech a plotech, jež domy a dvory obkličují. Ve zprávách hosp. úřadů v Blatné a v Drhovli podotýká se, že ve vsích obyčej takový zřídka se zachovává, jakož tam také zahrady nebývají vedle sebe, ale zpráva vrchního úřadu v Poděbradech tvrdí, že ve vsích k ohradám zahradním a také k polním takto se přihlíží podle starého obyčeje.

Zprávy hosp. úřadů v Blatné a v Drhovli i magistratu v Jindř. Hradci udávají, že vlastník domu či zahrady také se pokládá za vlastníka dotčené pravé přehrady.

Podle zprávy hosp. úřadu v Smrkovicích ploty a ohrady při zahradách, polích nebo lukách zřízené, které zároveň chrání sousední pozemek před dobytkem a škodou a poskytují tak stejnou výhodu sousedovi, mají býti udržovány na společné útraty obou sousedův.

9. Magistrat v Jindř. Hradci udává, že žlab okapní mezi domy sousedícími jest společné vlastnictví sousedů. Hosp. úřad ve Stráži hlásí jen, že žlab takový oba sousedé buď společně musí udržovati a čistiti, buď střídavě. Vrchní úřad v Teplé praví, že žlab na společné zdi ležící oba vydržují. Místní soud v Slavici uvádí, že žlab od vchodu na pravo patří vlastníku domu, a on že

povinen jest na své útraty jej udržovati a čistiti, aby voda volně mohla odtékati a souseda nepoškodila. S tím srovnává se i zpráva místního soudu panství Plané.

10. Magistrat v Milevsku sděluje, že meze mezi polmi náležejí sousedům každému z polovice. Podle zprávy vrchního úřadu v Teplé meze, které dělí pole v rovině ležící, jsou společné obou sousedů, ale mez běžící po svahu mezi polem výše položeným a polem nižším náleží k pozemku hořejšímu. Obyčej posléze dotčený vysvědčují také zprávy magistratů v Teplé a v Mnichově a zpráva, již podal správce justičního úřadu v Lomnici, Miletíně, Čisté, Hostinném a Forštu. Zprávy tyto zároveň oznamují, že vlastník hořejšího pole jest povinen škarpu nebo zeď na mezi zřízenou udržovati. Dle zprávy místního soudu v Plané mez, která leží od vjezdu na pole v pravo, náleží k témuž poli.

Ve zprávě vrchního úřadu poděbradského praví se, stojí-li strom na mezi, jež dělí pozemky dvou vlastníkův, uprostřed, že jest dle posavadního obyčeje společný, ale stojí-li k jedné straně, tu že povstávají spory, ježto celá mez jest společná.

11. Podle zprávy úřadu elčovického ve Čkýni v tamější horské krajině jest všeobecný starý obyčej, že tu, kde pole na svahu ležící oddělena jsou pouze mezníky i tvoří tak jediný kus, držitel části dolejší může držiteli části hořejší zakázati, aby zřídil si mez.[25])

12. Ve zprávě mag. v Náchodě a vrchního úřadu v Teplé čte se, že v polích na svahu ležících nesmí se vésti příčnice přes celé pole, nýbrž jen k třetímu záhonu od meze, aby pozemek dolejší častým spadáním vody nevzal škodu. Zpráva justiciáře v Lomnici, Miletíně, Čisté, Hostinném a Forštu mluví o obyčeji, že držitel pole výše položeného může zříditi vodní brázdy na svém poli jen dle potřeby a musí je vésti, pokud možná, vodorovně.

13. Místní soud panství novoměstského oznamuje, že na pozemku s nímž sousedí cizí pozemek orný, smí se sázeti stromy jen do 3 kroků zdáli od téhož pozemku sousedního a blíže jen na místech, kde prve stromy již byly.

[25]) Zpráva horlí proti obyčeji tomu, pro nějž soused hořejší nemůže se opatřiti, aby přívaly a deště neodplavovaly mu dobrou prsť, kdežto daň že se se mu ukládá stejná.

Magistrat ve Vilímově praví, že větve pokrajních stromů, jež visí nad cizím gruntem, náležejí vlastníku toho gruntu.[26])

14. Místní soud v Týnci u Horažďovic píše, že vrchnosti přísluší právo k spolupasení svého dobytka na pastvinách obyvatelů a obcí poddaných, pročež bez vrchnostenského svolení nesmí se pozemky ty zorati ani jinak změniti.[27])

15. Podle zprávy úřadu ve Včelnici chovná telata a hříbata, pokud nejsou ještě roční, všude se mohou pásti a škoda, kterou učiní, se nenahražuje.

16. Místní soud panství Plané udává, že k rybníku patří hráz a všecka půda, kterou voda pokryje, když rybník náležitě jest naplněn, vrchní úřad v Teplé, že dřevo, jež roste na břehu řeky nebo potoka, náleží tomu, čí je ta voda.

Podle zpráv magistrátů v Teplé a Mnichově, leží-li rybník v cizí louce, vlastník louky může sobě trávu a rákosí rybniční sežíti potud, pokud dosáhne kosou.[28])

17. Magistrat v Úterém oznamuje, že k mlýnské strouze náleží půda pobřežní až tam, až kam mlynář, vyhazuje při cídění strouhy bahno, po rovném břehu lopatou může dosáhnouti.[29]) Tu že mu patří tedy tráva i olše, které tam rostou.

18. Podle zprávy magistratu v Sušici nedrží se, že kontrakt o statku nemovitém zřízený, jenž muže a ženu uvádí za kupitele, ale ženy zejména neudává, mohl by se měniti, jak Práva městská G. 50 § 2 dopouštějí, nýbrž, když žena jmění své a přínos na zaplaceni (polovice) trhové ceny obrátila, v případnosti takové polovice téhož statku jí by se přisoudila a také na dědice její by

---

[26]) Viz i *Jordan*, Syst. Darst. des bürg. R. im K. Böhmen (1795). I., str. 61.

[27]) Srv. k tomu dv. dekrety ze dne 27. dubna 1789 (Vollst. Samml. aller seit d. Regierungsantr. Josef II. für die k. k. Erbländer ergang. Verord. u. Ges. in chronol. Ord. IX., str. 251) a ze dne 11. května 1789 (tamže str. 293).

[28]) Magistrat v Teplé podotýká, že má to býti nejspíše náhrada za škody, jež zase vlastník louky trpí, když rybník po deštích louku zaplaví.

[29]) Praví se dosti nejasně: »mit der Schaufel der ebenen Seite zu reichen kann«. Šířka pruhu toho měří se v rovině, a podle toho čára hraničná se stanoví. Kde se tedy půda pobřežní zdvihá, běží hraničná čára tak, že horizontální její projekce vymezuje pruh šířky řečené. Názor ten, jak jsem slyšel z kruhův odborných, zachoval se mezi mlynáři dosud.

přešla. Magistrat ve Vilémově míní, že manželka nebo vdova v knihách jmenovitě nezapsaná může spoluvlastnictví své takto k platnosti přivésti, jestliže manželé pozemku společně koupí nabyli do konce r. 1786 (než nastala působnost Jos. obč. zákonníka), i dodává, že s druhé strany opačným důkazem mohou ji věřitelé a dědici mužovi od dělení vyloučití, třeba za spoluvlastnici v knize gruntovní zapsána byla.[30])

19. Úřad ve Vodolce udává, že vždy v pondělí po sv. Trojici starší obce s mladšími hospodáři obejdou hranice gruntův a mezníky nově obhákují. Vrátíce se že obdrží od obce doušek piva.[31])

20 Podle zprávy magistratu v Prachaticích kdo pronásleduje nebo najde včely uletělé, může je vzíti a podržeti, ať uletěly jemu nebo někomu jinému a třeba zaletěly na cizí zahradu nebo grunt. Jakmile však včely v té cizí zahradě již počaly stavěti, náležejí vlastníku gruntu.

21. Podle zprávy hosp. úřadu v Polákách místy vynášejí mrtvoly na hřbitov zvláštními cestami, kde není stopy po stezce nějaké, a vlastníci těch pozemků musí to snášeti.

22. Zprávy místních soudů v Buštěhradě, Velké Jenči, Zvoleňovsi a Novém Dvoře udávají, že podle starého obyčeje zemského při všelikých dědických převodech, prodejích a jiných postupech dominikálních a emfiteutických domův úročných, vybírají se nomine laudemii, není-li v prvotné smlouvě nic ustanoveno, 3 kr. z každého zlatého sumy přejímací nebo trhové.[32])

23. Na nemovitostech, jež spravují se knihami městskými nebo gruntovními, nezaplacený peníz trhový dojde vkladem smlouvy trhové zástavního zjištění, třeba ve smlouvě té zástavní právo nebylo vymíněno, a za vklad jeho zvláště se nežádalo, i má tudy zástavní právo to pořad před závadami, jež kupitel později na nemovitost dotčenou vložil. Svědčí magistraty v Třeboni a v Sušici, místní soudy v Týnci (u Klatov) a v Dlouhé Vsi, magistrat v Teplé, hosp. úřad v Poutnově, magistrat v Mnichově, místní

---

[30]) Srv. *Gross*, Einleitung zu den praktischen Vorlesungen (1777), str. 85.

[31]) Srv. *Kostetzky*, III., § 453.

[32]) Srv (*Stephann z Cronenfelsu*), Adnotationes theor. pract. usibus Boemiae accomod. ad Westenbergii Princ. juris (1778), I., p. 314. *Jordan*, na u. m. II., 1, str. 296.

soudy panství kysýbelského, neydeckého a doupovského, mag. v Mostu. Úřad kolozrucký vysvědčuje totéž strany t. zv. peněz dědičných.[33])

---

[33]) Co se tkne statků deskových, odstraněna jest tato hypotheca tacita patentem deskovým ze dne 22. dubna 1794 (§ 6). Občanský zákonník odstranil ji docela (§ 450). Pro nemovitosti vložené v knihách městských a pozemkových praxis však trvala při ní dále. R. 1823 justiční úřad v Rudě na Moravě podal mor.-sl. soudu appellačnímu žádost o poučení, mají-li se při knihách městských a gruntovních povinnosti ve smlouvách obsažené zaplatiti zbytek ceny trhové, odváděti výměnek a pod. i tenkrát považovati za břemena věčná a uváděti v knihovních výtazích, když pro ně hypoteka výslovně nebyla smluvena. Úřad rudský mínil, že k otázce té sluší přisvědčiti, avšak dva právníci, advokát a justiciář, jichž rady si vyžádal, byli mínění opáčného. App. soud předložil žádost tu nejv. úřadu justičnímu schvaluje ve zprávě své mínění úřadu rudského. Referent nejv. úřadu just. (dv. r. ryt. Schwarz) uvedl, že hypotéka nebývá v listinách výslovně smluvena, ježto podle posavadního zřízení knih městských a pozemkových vkladem kontraktu všecka tam obsažená práva a všecky závazky jedné i druhé strany stejnou měrou se pojišťují, a tudy výslovné upsání hypotéky považuje se za zbytečné. Dřívější zákony a obyčeje, podle nichž právo zástavní knihami městskými a pozemkovými se nabývalo, že všechny zrušeny nejsou, nebo § 450 obč. z. že odkazuje k řízení konkursnímu, a k § 17 konkursního řádu dv. dekrety ze dne 20. června 1782 (č. 55 sb. z. j.) a ze dne 7. února 1783 (č. 120 sb. z. j.) vysvětlily, že konk. řádem nebyly zrušeny tehdejší zemské zákony a obyčeje v příčině zástavních práv mlčecích. Hypotheca tacita pro nedoplatek ceny trhové že při knihách městských a pozemkových dále jest v platnosti, ježto pro ty není podobného předpisu, jako § 6 desk. patentu obsahuje, a stačí přivolení ku vkladu vůbec, aby se listina se všemi právy a závazky v ní zapsanými vložila do knih. I navrhl, aby se dala app. soudu odpověď, »dass seine und des Eisenberger Justizamts bejahende Meinung in den noch bestehenden Gesetzen und der bisherigen Verfassung der Stadt- und Grundbücher in Mähren und Schlesien allerdings gegründet, folglich eine besondere Belehrung darüber dermal nicht erforderlich sein mag«. Návrh ten byl přijat, a soudu appellačnímu dostalo se téhož vyřízení dv. dekretem ze dne 23. ledna 1824. (Srv. také Pratobeverovy Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege in den öst. Staaten VIII., str. 430.) R. 1825 opět justiční úřad panství Prášil a Dlouhé Vsi obrátil se s podobnou žádostí k app. soudu českému. Měl naopak za to, jestliže pro nedoplatek ceny trhové v listině zástavní právo není zřízeno, že žádné nevzejde. App. soudem odkázán jest vzhledem na dv. dekret ze dne 29. května 1795, č. 231 sb. z. j., zkrátka ku platným zákonům. I podal svou žádost dvorské kanceláři. Dvorská kancelář odstoupila ji nejv. úřadu justičnímu, a ten uložil appellačnímu soudu, aby podal své zdání. Ve zdání navrženém praví se, že do vydání patentu deskového byl v Čechách obyčej všeobecný, že knihovním vkladem kupní listiny

24. Selský hospodář, prodává-li usedlost svou nebo ji za živa dítěti svému postupuje, umluví sobě a ženě své, někdy také nezaopatřeným dětem svým, pro výživu další jistý výměnek. Tento bývá obsahu rozličného podle velikosti a výnosnosti postoupené usedlosti. Záleží z bydlení, buď společného s hospodářem, buď zvláštního v obydlí k tomu určeném, a z občasných dávek obilí a jiných plodin a hospodářských výrobků z téže usedlosti. Někdy také místo příslušných dávek má hospodář výměnkáři ponechati a zdělati nějaký záhon, aby si tu nasázel a sil brambory, zelí, len, mák a pod.[34]) Nebo má výměnkáři chovati krávu neb i jiné dobytče, anebo může si výměnkář dobytče chovati, a hospodář má

---

veškery povinnosti kupcovy dojdou zástavního zjištění na nemovitosti dotčené, a potřebí toliko, aby listina obsahovala doložku vkladní a byla opatřena spolupodpisy dvou svědkův. Po vydání patentu deskového že i v listinách, které náležejí do knih městských a gruntovních, mnohdy za každou povinnost kupcovu zejmena zástavní právo se propůjčuje, a v žádostech knihovních pro každou zejmena za knihovní vklad se žádá, obzvláště tu, kde listiny ty a žádosti jsou sepsány od právních zástupcův. Opatrnost taková že jest vhodná, ježto předejdou se mnohé omyly, avšak nařízena že dosud není, a kdyby obdržely místo pochybnosti, dosáhl-li prodatel vkladem smlouvy trhové pro slíbený tam peníz trhový práva zástavního, když výslovně mu zřízeno nebylo, že pošly by z toho stranám veliké zmatky a ztráty, poněvadž jen skrovný počet listin výslovné takové zřízení obsahuje. Obč. zákonník že žádá k nabytí práva věcného vtělení té které listiny, listina ta musí obsahovati klausuli intabulační, ale v další rozeznávání, je-li pro každou jednotlivou povinnost v listině té obsaženou zastavení vysloveno čili nic, zákon se nepouští. Zdání navržené většinou hlasů přijato. Menšina souhlasila s míněním, že zástavní právo nevznikne, kde nebylo »skutečně propůjčeno« (§ 1368 obč. z.). Nejv. úřad justiční uznal, že zřízení knih městských a gruntovních v Čechách není jiné, než jest na Moravě, a dekretem ze dne 5. května 1826 dal appell. soudu věděti, že mínění tamější většiny ovšem se na zákonech ještě pozůstávajících a na dosavadním zřízení knih městských a gruntovních v Čechách zakládá, že však není je obmeziti na zadrželé peníze trhové v kontraktu kupním přicházející, nýbrž že je rozšířiti jest vůbec na všeliká práva a všeliké povinnosti v listinách vkladných obsažené, tudy že pouze úřad, jenž se dotázal a nesprávné mínění opáčné projevil, má býti poučen, ale všeobecného poučení že tentokráte potřebí není. Vz. *Rössler*, Über das Ausgedinge auf Bauerngütern (1842), str. 33, pozn. 2. Platnosti authentického výkladu dekrety ty patrně neměly. Nechtěly ani pravidla všeobecného podati, nejv. úřad justiční měl je za zbytečné. Již samým zněním jejich prostěji (viz *Haan*, Studien über Landtafelwesen [1866], str. 121) se vysvětluje, že žádný z nich nebyl pojat do sbírky zákonů justičních.

[34]) Srv. i *Rössler* n. u. m. str. 137.

je krmivem opatřiti bera si pak jeho hnůj. Zprávy podávají o tom jurisdikce nejv. purkrabství, místní soudy v Chlumci, Třeboni Dolním Krušci, vrchní úřad v Teplé, místní soudy kysýbelský neydecký a doupovský, místní soud panství Liběchova a Sukorad, hosp. úřad v Starém Dubu, vrchní úřad v Českém Dubu, místní soud panství libereckého, hosp. úřad v Kosmonosích.

Podle zprávy úřadu ve Vimperku výměnkové dávky obilní odváděti jest dle míry vrchovaté, kdežto při koupi a prodeji v celé zemi náleží míra rovná.

Vrchní úřad v Plasích sděluje, že za první rok hospodář na výměnek odcházející neobdrží výměnku, nýbrž třetinu úrody, což všeobecně platí za ekvivalent výměnku obyčejem potvrzený.

Zprávy místních soudů v Kysýblu, Neydeku a Doupově uvádějí, že po úmrtí výměnkářově výměnek náleží jeho vdově jen z polovice, ale podle zprávy vrchního úřadu v Teplé týká se to jen dávek obilních, kdežto nejen bydlení a otop, ale také krmivo, sláma, brambory, zelí a podobné dávky vdově na cele zůstávají.[35])

25. Magistrat vilémovský uvádí, že z pouhého pactum nudum condictio ex moribus má průchod.[36])

26. Městská rada ve Vimperku oznamuje, že dluh, který není z jedné zápůjčky, nýbrž z několika zápůjček menších, podle obyčeje nemá se žádati najednou, nýbrž má se věřitel spokojiti s uplácením ve lhůtách; ježto se však obyčej ten se zákonem nesrovnává, že nedává se mu místa, když věřitel odporuje.

27. Magistrat v Netolicích udává, že při každé smlouvě trhové kupitel dá prodateli boží peníz. Direktoriální úřad tamější potvrzuje, že při každém trhu platí se litkup, ale praví, že jej platí jedna nebo druhá strana.

---

[35]) Tři zprávy prv uvedené dodávají, že vdově nenáleží nic, pojal-li ji výměnkář jsa již na výměnku. Zprávy místních soudů třeboňského a chlumeckého totéž oznamují a za důvod udávají, že výměnek nemá bráti, kdo se nezasloužil o hospodářství.

[36]) Podle zprávy magistratu v Jachymově v menších městech horních dosud panuje obyčej, že strany ohlašují smlouvy své u soudu složíce boží peníz ve prospěch kostela, tu se listina vyhotoví, od stran podepíše a potom ke knihovnímu vtělení potvrdí. Jurisdikce nejv. purkrabství ve zprávě své uvádí, že poddaní smluv i méně důležitých jinak nezavírají než před rychtářem, přísežnými a jinými svědky.

28. Místní soud v Týnci (u Klatov) sděluje, že ustanovení Práv městských G. 3. a H. 1. průchodu nemají, nýbrž kupitel se odsuzuje splniti smlouvu a nahraditi interesse.[37])

29 Místní soudy panství chlumeckého a třeboňského oznamují, že sedláci odprodávají chalupy a domky na půdě jejich vystavené lidem pracovním »na dva« nebo »tři věky« (»auf zwei, drei Leiber«). Ta slova že se beze všeho zevrubnějšího vysvětlení ve smlouvách kladou a do knih gruntovních zapisují, a rozumí se všeobecně za první věk kupitel jmenovaný a jeho žena, za druhý věk potomek jejich (jenž chalupu obdrží) s manželem svým, a podobně za třetí věk potomek těchto manželův a manžel jeho. Když řečené osoby vymrou, připadne chalupa zase vlastníku téhož gruntu a to bez jakékoli náhrady s jeho strany.[38])

---

[37]) Srv. dobré zdání české appellace ze dne 14. prosince 1641, (Codex Ferd.-Leop. p. 221). *Gross*, n. u. m., str. 88, n. 1.

[38]) Nejspíše působilo sem před časy právo Dolních Rakous. Srv. generale Ferdinanda I. pro D. Rak. ze dne 31. října 1552 (Cod. Austr. I., p. 402), Tractatus de juribus incorporalibus, tit. 8. Podle zprávy *Donnerovy*, Einleitung zur Kenntnis der österr. Rechte (1778) I., str. 159 za času jeho »Leibgeding« vyskytovalo se již velmi zřídka. *Engelmayr*, Tract. de jur. incorp. m. d. nachgefolg. Ges. u. Verord. (1831) str. 137, praví, že vymizelo docela, a statky dotčené proměněny jsou ve statky dědičné. Dvorský dekret ze dne 11. ledna 1771 upravující dědickou posloupnost poddaných v král. Českém (Sammlung a. Verord. u. Ges. v. 1740—1780, VI., str. 310 a násl.) hledí ku prodejům způsobu hořejšího. V téže krajině zjištěny jsou ještě při pracích pro stabilný katastr prováděných. Postupovaly se tak pozemky poddanské i panské, postupovaly se za určitou sumu, za roční dávky a služby nebo též za obojí. Podle smlouvy z panství novohradského za příklad předložené postupuje se stavení s pozemky něco přes 26 m. na tři věky a přijímatel zavazuje se 125 zl. dáti hned, ročně platiti 15 zl. 58 kr. z pozemkův a 1 zl. 10 kr. z domu a 26 dní ruční robotu konati, zapravovati daně, a za obyčejnou mzdu pracovati, kdykoliv bude se to žádati. Zpráva z téhož panství podaná oznamuje, že sedláci obyčejně prodávají pouze na dva věky a jen stavení se zahrádkou a malou rolí nebo paloukem, nejvíce pozemky vzdálenější a špatné. Patrně smlouvy takové čelily k tomu, aby zabezpečily statku hospodářské dělníky. Vzešly tehdy pochybnosti, jak k smlouvám těm přihlížeti. Dvorská komise pro upravení daně pozemkové nařídila (1826), aby pozemky dotčené pojaly se v katastr jako na čas spachtované, a propachtovatel aby se uvedl za vlastníka. Krajský úřad měl podati zprávu guberniu, aby přišlo k rozhodnutí, jsou-li smlouvy takové platné. Gubernium dotázalo se ostatních krajských úřadů, vyskytují-li se smlouvy takové v tamějším kraji. Krajský úřad chrudimský ohlásil, že tam přiházejí se smlouvy takové mezi poddanými,

30. Podle zprávy vrchního úřadu v Plasích převezme-li ho-

---

a totiž že otcové postupujíce synovi usedlost svou vyhražují si takto role a palouky, aby měli živobytí s ženami svými a po nich děti jejich ostatní, dokud budou na živu a lepšího zaopatření si nezjednají. Smlouvy ty že jsou v knihách gruntovních vloženy, ale, poněvadž protiví se patentu ze dne 24. května 1771 (§ 10), že jich úřad krajský netrpí a je odstraňuje. Dále vyšetřeno, že jsou poměry ze smluv takových na panství vlčickém v kraji bydžovském a v kraji táborském na panství landštýnském. Postoupeny tak v časech dřívějších budovy rozdrobených dvorů. Gubernium považovalo smlouvy takové za platné, navrhlo však, aby dovoleny byly jen smlouvy, jimiž dominikálný statek celý takto se postupuje, a smlouvy o částech statku takového a všelikých pozemnostech jiných aby se zapověděly nehledíc na to, jaká area se postupuje a komu se postupuje. Že toho žádají důvody politické. Smlouvy takové že každému zvelebení pozemku jsou na překážku, rodina posledního držitele že obyčejně vydána bude v nouzi, a příčinou odškodnění strany se zapletou ve spory. (Neplatilo tedy vesměs, že náhrada nijaká nepřísluší.) Vrchnostem že arci podle ústavy zemské brániti nelze, aby statky své zcizovaly pod jakýmikoli výminkami sobě libými, jestliže je zcizují celé a osobám spůsobilým. Dvorská kancelář návrh ten schvalovala. Nejv. úřad justiční dal si podati zdání appellačního soudu českého a požádal pak zákonodárnou komisi ve věcech justičních o její zdání. Jak appellační soud tak řečená komise vyslovily se proti zápovědi navržené, která že by svobodu práva vlastnického zkracovala bez důvodů nepochybně platných. Aby snad neobcházela se nařízení o dělení statků, o vrchnostenském právu odúmrtném, o výměncích a snad též o fideikomisárních substitucích, že by stačilo podrobiti smlouvy takové kontrole a potvrzení krajských úřadův. Nejv. úřad justiční rovně se prohlásil proti zápovědi, jež s duchem občanského zákonníka byla by v odporu. Smlouvy ony že jsou smlouvy o dědičný pacht, jenž podle § 1149 obč. zák. nemusí přejíti na všecky dědice. Potvrzování krajských úřadů že potřebí není, dosti že by bylo poukázati úřady v Čechách, aby přísně dbaly předpisův o emfyteutických zcizeních spojených s rozdělením pozemnosti i předpisův o výměncích. Dvorská kancelář v nejp. přednešení r. 1829 učiněném setrvala na svých návrzích. Pouhé připomenutí, aby šetřilo se předpisů, jež mohou býti obcházeny, že nepomůže, ani potvrzování krajských úřadů, jímž přibyl by úřadům těm úkol velmi obtížný. Opatření taková že by stačila, pokud jde o zcizování pozemků vrchnostenských, ale zachování poddaných ve stavu schopném ke kontribuci sotva že by zajistila. Mimo to že smlouvy ty mají ráz smluv odvážných, a jedna strana při nich vždy bude zkrácena. Nejv. rozhodnutím ze dne 5. února 1833 nařízeno, že budoucně v Čechách nemá býti již dovoleno činiti smlouvy, jimiž vlastníci pozemnosti pouštějí část své reality jistým osobám do života, vyhražujíce si, aby po smrti těch osob spadla zase zpět, že tedy smlouvy takové, pokud by se staly po vyhlášení tohoto nařízení, ani nemohou býti do knih vloženy, ani exekucí provedeny, ani míti účinek nějaký. Vyhlášení stalo se dekretem dvorské kanceláře ze dne 15. března 1833 č. 2603 sb. z. j.

spodář od někoho jiného hnůj, náleží jemu hnůj na pole vyvézti a všecku práci polní vykonati. Semeno k osetí buď dá ten jiný a užije pak celé příští sklizně, kdežto následující dvě léta seje a sklízí ten hospodář. Buď dají semeno (k dvojímu následujícímu osetí) každý z polovice a rozdělí se touž měrou o obojí sklizeň. Hosp. úřad ve Stálci uvádí jen tento druhý způsob dodávaje však, že někdy, je-li hnůj výborné jakosti, rozdělí se takto sklizeň trojí.

31. Hosp. úřad v Dvorcích (Mayerhöfen) udává, že v městech vypovídati se může veskrz jen čtvrtletně o Hromnicích, o sv. Jiří, o sv. Jakubu a sv. Havle. Magistrat v Žebráku tamější obyčej takový dosvědčuje. Ve zprávě magistratu vysokomýtského praví se že kromě zvláštní úmluvy volna jest oběma stranám čtvrtletní výpověď. Zprávy z Kosti, Svijan, Hrubé Skály, Rohozce a Semil oznamují, že v krajině tamější dílem 14denní, dílem však 4nedělní výpověď jest v obyčeji.

32. Podle zprávy magistratu v Žebráku, obnoví-li se mlčky pacht jednotlivého pozemku, obnovuje se pacht louky na rok, pacht role »bis die Zeit des übernommenen Grundstückes nach der üblichen Wechselsaat ausfällt«, t. j. do obvyklého osevního vystřídání.[39])

33. Magistrat ve Vys. Mýtě a hosp. úřad v Dvorcích oznamují, že nájemník má vykliditi byt během 14 dní po tom kterém dni kvartálním a prve k vyklizení jeho přinucen býti nemůže.

34. Jak udávají magistrat v Náchodě a místní soud panství novoměstského, mlynáři náleží za výmelek jedna šestnáctina meliva bez ohledu na obilní ceny, a odváděje semletou mouku mlynář není vázán na žádnou míru nebo váhu.

35. Podle zprávy vrchního úřadu v Plasích, dá-li obyvatel, jenž nemá polností, svých 5 nebo více ovcí hospodáři některému na přezimování, mají se o jehňata oba děliti a to tak, že hospodář ten má právo na první jehně, a druhé zůstane vlastníku ovcí. Bude-li jehňat počet lichý, odhadne se jehně poslední, a hospodář může si je vzíti a polovici odhadní ceny jeho vlastníku ovcí nahraditi anebo je tomuto za touž náhradu nechati.

---

[39]) Srv. *Stöhr*, II., str. 68 a násl.

36. Zprávy úřadů v Kosti, Svijanech, Hrubé Skále, Rohozci a Semilech sdělují, že věřitel, je-li za dluh rukojmě, má pohnati nejprve hlavního dlužníka a teprve, když na něm svého nedobude, může nastoupiti na rukojmě.[40])

37. Podle zpráv magistratu v Kolíně, mag. v Sušici, místních soudů v Dolním Krušci a v Týnci (u Klatov), magistratů ve Vilémově a v Mostu, hosp. úřadu v Čeminech, mag. ve Mšeném, místního soudu na Stránce, mag. v Dubé a místního soudu v Doubravici obyčejem i ženám stavu městského a selského propůjčeno jest beneficium SC. Vellejani, a ony nemohou závazně se postaviti za rukojmí ani dluh cizí podstoupiti, leč vzdají-li se výslovně tohoto beneficia.[41])

Vzdání takové musí se vykonati, jak udávají zprávy magistratu ve Mšeném a místních soudů na Stránce, v Lobči a Doubravici, podle toho, co ustanovují Obn. zř. zemské M. 41 a nov. decl. Gg. 11, čili, jak vypisuje zpráva justičního úřadu v Týnci (u Klatov), na soudě před dvěma zvláště dožádanými svědky po předcházejícím poučení.

Když manželka spolu s manželem svým v témž listu dluhem se upíše, podle zpráv místního soudu panství jindřichohradeckého a místního soudu v Dolním Krušci, platně zavázána nebude, jestliže před soudem k dluhu tomu výslovně se nepřizná, podobně jako předpisuje nov. decl. Gg. 12. Zpráva místního soudu v Dolním Krušci podotýká, že některé magistraty tu rovněž vyhledávají, aby manželka na soudě o řečeném právním dobrodiní byla poučena a jeho se vzdala, to však že již spíše lze přičísti k obyčejům zvrhlým. Zprávy magistratů v Počátkách a v Sušici, pak úřadu v Týnci, hosp. úřadu v Čeminech,[42]) mag. ve Mšeném a místních soudů ve Stránce a v Lobči tento obyčej [43]) vysvědčují.[44])

---

[40]) Srv. však *Jordan* II. 1, str. 350, pozn. *).

[41]) Kdežto zprávy některé mluví zkrátka o rukojemství neb i jiných intercessích, jiné, zejména zpráva mag. v Sušici, Mostu a Vilémově a hosp. úřadu v Čeminách mluví o intercessích za mužské, ale nepochybně myslí jen na případnosti obyčejné. Magistrat v Mostu na př. odvolává se na podporné právo římské. Srv. také *Jordan* II. 1, str 358 a násl. a zase str. 360. pozn *).

[42]) Úřad tento udává, že se certiorace předseberou z moci úřední bez zvláštního zakročení věřitelova — zpráva má patrně na zřeteli případnosti, kde úpis podán jest ku knihovnímu vkladu — protokoly zvláštní že se nesepisují, ale na listině samé že se vykonaná certiorace poznamená.

[43]) Zdá se, že byl velmi rozšířen. Zprávy mag. ve Mšeném a místního

38. Magistrat v Hostouni udává, když někdo bez obmyslu, z pouhého omylu, vzdělá a oseje cizí pozemek a vlastníku jeho škody tím nezpůsobí, že má mu tento, jestliže o jinou náhradu spolu se nesrozumějí, ponechati polovici sklizně.

39. Podle dalšího udaje téhož magistratu, když někdo z nevědomosti pohnojí cizí pozemek a hnůj zadělá, že nelze jej více odděliti, má právo, jestliže vlastník pozemku s ním se jinak neporovná, pozemek ten až do vypotřebování hnoje (»bis zum Dungraub«), totiž v krajině tamější po dvě leta, vzdělávati, jsa za to povinen třetinu sklizně dáti vlastníku.

40. Hosp. úřad v Dvorcích (Mayerhöfen) ohlašuje panující v tamější krajině obyčej, že odevzdá ženich nevěstě na důkaz

---

soudu na Stránce připomínají, kterak české gubernium vydalo r. 1795 vzorec dlužního úpisu pro představené venkovských špitalův a chudobincův, i upozornilo při tom, podpíší-li úpis oba manželé, že před vtělením jeho musí se žena zříci na soudě svého dobrodiní, a jsou-li úpisy takové již vtěleny, aniž zřeknutí to se stalo, že dlužno toto dodatečně opatřiti a do knih vložiti. Také častěji zmíněná instrukce knihovní pro státní statky poučovala (§ 13), že spolupodpis manželčin na úpisu od obou manželů zřízeném jest beze všeho právního účinku, jestliže manželka nevzdala se řádně před soudem dobrodiní vellejanského snesení senátního. Vz. také *Jordan*, II. 1., str. 364.

[44]) Ale pražský magistrat, kr. úřad viniční a jurisdikce nejv. purkrabí, jsouce zvláště tázány, zda a kterak se u nich SC. Vellejanum a auth. Si qua mulier zachovávají, oznámily, že nežádají nijakého zřeknutí se ženských dobrodiní právních. Mag. pražský ve zprávě své sděluje, že se u všech soudův od dávných časů renunciace osob ženských požadovaly, ale když potom nařízeno, že tu, kde Práva městská ustanovení žádného neb dostatečného nemají, přihlížeti jest k právu římskému a nikoli k Obnovenému zřízení zemskému (svrchu pozn. 14.), vydány jsou v několika případnostech nálezy reformátní, načež magistrat od praxe dosavadní odstoupil a ve sporech renunciaci za potřebnou neuznává. Jde-li však o zápis knihovní, že k žádosti certioraci vykoná. Také kr. úřad viniční oznamuje, že následkem vyšlých praejudikatův odvrátil se od obyčeje posavadního. Jurisdikce purkrabská uvádí, že není tam ani příkladu ženské intercesse, a upisují-li se manželé, že nebeře manželka na se dluhu manželova, nýbrž oba činí dluh společný, a každému je to zjevno a známo, poněvadž (vz. svrchu pozn. 36) smlouvy se činí u rychtáře. Také prý by ženské marně přesvědčoval, že požívají dobrodiní neučiniti dosti tomu, k čemu se zavázaly, a bylo by v ohledu mravním na pováženou dobrodiní takové zaváděti. Tudy také že neužívá se prostředků jinde užívaných, aby se exceptio SCi. Vellejani zamezila, jako, že manželka upíše se za dlužnici a manžel za kaventa, nebo že manželé upíší se jeden každý v úpisu zvláštním.

svého úmyslu pojmouti ji za manželku t. zv. snubní tolar (»Ehe
thaler«), obyčejně peníz nějaký starého rázu, a jen když požád
jej od ní zase zpět, zbaví se svého k ní závazku.

41. Jak tvrdí se ve zpravách vrchního úřadu v Kosti a hos
úřadů ve Svijanech, na Hrubé Skále, v Rohozci a v Semilec
všeobecně se uznává, že za trvajícího manželství veliké důchod
ženiny náležejí muži, jenž s nimi neobmezeně může vládnouti.

42. Vrchní úřad v Broumově sděluje, že slovem »vererbt
jehož ve smlouvách svatebních často se užívá, lid tamější rozum
že manželé zplodili spolu děti, ať tyto přežijí rodiče, a manže
zůstaví dědice čili nic.

43. Městská rada ve Vimperku uvádí za obyčej, že muž n
bude vlastnictví ku věnu, jež mu žena přinese, nechť ono zále
v hotovosti nebo v pozemcích a nechť tyto byly odhadnuty č
nic. Po ženině smrti, nezanechá-li dětí, muž jiným dědicům nevrá
nic, leda že by ve smlouvě svatební jistá suma byla vymíněn
což obyčejně bývá na případnost tu, že by nevěsta zemřela d
roka a dne dětí nepozůstavíc. Zemře-li muž prve, vdova rovně n
obdrží ani věna svého ani hodnoty jeho, alebrž na místě toh
připovězené obvěnění. Má však obyčej ten, zákonu protivný, sv
průchod jen tehdy, když interessenti zletilí na tom se srovna

Místní soud panství Liběchova a Sukorad píše, že v obvyklý
tam písemních smlouvách svatebních všecek přínos nevěstin v p
nězích bývá vyjádřen a počítán, na př. šaty nevěstiny 30 zl., le
50 zl. a pod., a muž tudy po smrti ženině maje vrátiti přínos je
dědicům musí zaplatiti věci v domácnosti dávno spotřebovan

Jurisdikce nejv. purkrabství ve zprávě své sděluje, ožení-li sedl
syna, jenž za budoucího hospodáře jest ustanoveu, že věno nev
stino odevzdává se ženichovu otci, jenž z něho splatí závady
statku ležící nebo odbude děti druhé a za to řečenému syno
a jeho nevěstě zajistí společné držení statku. V dřívějších čase
že manželčino spoludržení nebývalo spoluvlastnictví, nýbrž jen d
životné požívání, tak že ona provdajíc se po druhé, přinesla mu
jen své požívání, kdežto vlastnictví statku zůstalo dětem z prvníh
manželství. V době novější že však nevěsta buď do spoluvlas
nictví se přijímá, anebo se jí věno na statku pojistí.

Podle zprávy vrchnost. úřadu v Bochově rodiče nedávají »d
ihren Kindern mitgebende Heiratsgut oder Widerlage in liegend

Gründen«, což tam jen »Morgengabe« se nazývá, do vlastnictví, alebrž jen k doživotnému požívání, a když za živa rodičů nebo po jejich smrti dojde k dělení, zahrne se tato »Morgengabe« do podstaty rozdělovací.

44. Magistrat ve Vysokém Mýtě udává, že při společenství statků manžel pozůstalý, jenž měl s nebožtíkem společné vlastnictví, převezme je v ceně knihovní a cenu uprázdněného podílu vnese do pozůstalosti.[45])

45. Vrchní úřad v Broumově sděluje, že přijetí dítěte za vlastní podle názoru lidu selského zahrnuje v sobě poskytnutí dědického práva, jako mají děti vlastní, a nikdo nemůže vyrozuměti, že by k tomu zvláštní úmluvy[46]) bylo zapotřebí. Dítě, které nemá dědického práva dojíti, že nazývá se schovancem (»Pflegekind«).

46. Podle zpráv vrchnost. úřadu v Kosti, Svijanech, na Hrubé Skále, Rohozci a v Semilech ti, jichž užil pořizovatel za svědky poslední vůle, již tím samým za poručníky nezletilých dětí jeho a za vykonatele poslední vůle jsou povoláni.

Vrchnost. úřad ve Vimperku udává, že obyčejnými poručníky sirotků až do vydání obč. zákonníka bývali kmotři jejich, jakož v mínění lidu tamějšího kmotrovství více platí než příbuzenství.

47. Týž úřad uvádí za dávný obyčej na panství tamějším, není-li dědic gruntu dospělý, a matka jeho opět se provdá, že ponechá se jí hospodaření na témž gruntu spolu s druhým mužem jejím. Oba manželé mají povinnost děti živiti a všemi potřebami opatřiti, co nejlépe hospodařiti a grunt i fundus instructus ve stavu dobrém udržovati a svého času odevzdati. Za to musí složiti přiměřenou jistotu a ročními platy ji rozmnožovati. Úroky z jistoty této připadnou dědici gruntu a počítají se mu jako přibytek dědického jeho podílu. Otčímu jeho dostane se pak tolikéž přiměřený výměnek. Podle zprávy úřadu třeboňského výměnek

[45]) Prv. § 6 pat. ze dne 26. května 1791 č. 152 sb. z. j. Nesrozumitelná jest zpráva vrchnostenského úřadu v Nových Hradech, že u stavu selského jest obyčejem dosti rozšířeným, »dass das Eheweib auch ohne Kontraktserrichtung an der Gütergemeinschaft teil nehmen kann, im Falle aber Kinder zum Besitz einer Wirtschaft gelangen, denselben ein sehr mässiger Übernahmswert festgesetzt wird«. Nejpodobněji odnáší se ke případnosti svrchu pod č. 17 již dotčené, že manželka za spoluvlastnici statku jmenovitě zapsána není, ale může dokázati, že statek z polovice koupen za peníze její.

[46]) Jos. obč. zák. 4 hl. § 30.

druhému manželu manželčinu však nepřísluší, jestliže nespravova hospodářství aspoň 8 let.

Zpráva vimperského úřadu prohlašuje, že obyčej řečený jes nezbytnou potřebou pro krajinu tamější, kde usedlosti jsou veskr malé, poněvadž matka sama na hospodářství nestačí, najetím děl níků hospodaření se zdražuje, a pachtem nelze docíliti tolik, kolil na nejnutnější výživu rodiny jest potřebí. Když vyšlo nařízení z dne 20. listopadu 1794, že mezitímní hospodáři se netrpí a maj se odstraniti, a úřad na provedení jeho naléhal, bylo prý z toh pravé zděšení, a lidé snažili se smlouvou nebo posledním pořízenín dosavadnímu obyčeji zachovati platnost. Dvorský dekret ze dn 7. srpna 1795 sice úlevy jisté poskytl, avšak obsah jeho že při pouští výklad dvojaký a nejistý.[47])

---

[47]) Nedělo se všude tak jako na panství vimperském. Tu, zdá se, druhý mu matčin obdržel statek jen do správy. (Srv. také *Rieger*, O poměru českých stav k reformám poddanským za Marie Terezie [1892] str. LXII.) Ale, jak ukazuj zmíněné nařízení ze dne 20. listopadu 1794, jež vydalo české gubernium ve sroz umění s appellačním soudem (*Kropatschek*, Sammlung der Ges. Franz II., IV str. 598), na mnohých dominiích se statek sirotčí mezitímnímu hospodáři kniho vně postoupil až do zletilosti sirotkovy, a propouštělo se mu pak i zadlužer téhož statku. A jistoty mezitímní hospodář nekladl žádné. Obyčejně to byl druh muž matčin. Nikoli vždycky. Týmž způsobem opatřeno hospodářství na statk sirotčím, i když na př. matky již nebylo. (Srv. k tomu *Beseler*, Syst. d. gen Deutschen Privatr., § 189, *Stobbe*, Handb. d. Deutschen Privatr., § 135.) Nař zení řečené přikázalo, aby mezitímní hospodáři ihned byli odstraněni, a bu poručník obstarával hospodářství, anebo statek až do zletilosti poručencovy s propachtoval a to na dostatečnou jistotu. Nepochybně provedení příkazu toh narazilo na velké těžkosti. Nebo již v únoru 1795 appellační soud předlož nejv. úřadu justičnímu návrh českého gubernia, aby na selských statcíc sirotčích obvyklí mezitímní hospodáři pod jistými podmínkami byli pone cháni. Nejv. úřad justiční setrval na tom, že se zcizování do zletilosti nej staršího syna trpěti nemá, ježto se právo k dalšímu zcizení, k zadlužer nebo k podstatným proměnám statku mezitímnímu hospodáři nikdy nemůž propůjčiti, a zcizení, které práv těch neposkytne, žádné zcizení není, nýbr pouhý pacht, jenž, čím jest, ať se také pojmenuje. (Referent vyslovil pode zření, že mezitímní zcizení zavedeno jest hospodářskými úřady k vůli po platkům za vklad.) Pacht že nevyhledává, aby pachtovné záleželo v penězícl může se obmeziti na výživu sirotkův. Mohla by se podle potřeby přislíbit pachtéři na konci pachtu i jistá odměna. Také že pacht nemusí se činiti a do zletilosti, poručenec 19 nebo 20letý mohl by již statek ujmouti nepřestá vaje býti pod poručenstvím. K prodeji statku sirotčího že má se přikročit jen z nejnutnější potřeby. Mezitimní zcizení, která se s vůlí vrchnostenskýc

Zpráva úřadu v Týnci (u Horažďovic) mluví o starém obyčeji, že vdova po sedláku může druhému manželu svému zajistiti výměnek, jenž se s přivolením úřadu vrchnostenského vyměří, a rovněž tak pozůstalý muž druhé ženě své. Stěžuje si podobně, že obyčej ten, jenž sloužil k tomu, aby statek dostal pořádného hospodáře nebo hospodyni, novějšími zákony byl obmezen na škodu selských živností.

48. Magistraty v Počátkách a ve Vilémově uvádějí, že poslední vůle osoby z vyššího stavu, vlastní rukou psaná, ale svědky nepodepsaná za platnou se nepokládá.[48])

49. Magistrat mostecký a úřad kolozrucký píší, že měšťané i sedláci ve smlouvách svatebních činívají také pořízení pro smrt, která pak tolikéž nemohou býti bez přivolení druhé strany odvolána. Místní soud v Dolním Krušci podotýká, že smlouvy takové na soudě interessentům dědickým se prohlašují, a ve všem se s nimi jako s řádnými testamenty nakládá.

50. Panští úřadové v Kosti, Svijanech, na Hrubé Skále, v Rohozci a v Semilech oznamují, že u měšťanstva měst venkovských a u lidu selského podle dávného obyčeje manžel jeden

---

úřadů stala, zrušiti a práva nabytá odejmouti že nelze, ale bylo by prohlásiti, že mezitímní hospodář nemůže statek zadlužiti, leč když žádá nutná potřeba nebo prospěch sirotkův, a úřad vrchnoporučenský svolí, a že má se zdělati zevrubný soupis statku, jestliže nebyl zdělán. Po srozumění s direktoriem vydán jest dv. dekret ze dne 7. srpna 1795, č. 247 sb. z. j. Ten připouští, aby matka spolu s otčimem hospodářství sirotkovo obstarávali, a otčímovi aby ustanovil se výměnek. Praví se: ». . . bestehet ohnehin in Böhmen durchaus die in den häuslichen Verhältnissen des Bauernstandes sehr wohl gegründete Beobachtung, dass nicht nur die Witwen bis zur Volljährigkeit der Erben die Wirtschaft fortführen, wenn sie bei unverändertem Witwenstand bleiben, sondern auch dass . . . dem zweiten Manne ein gemeinschaftliches Ausgeding festgesetzt werde, welches der Witwe, wenn der Erbe die Wirtschaft übernimmt, angewiesen werde. Auf diese Art hat der zweite Mann ein gemeinschaftliches Interesse, und die Kinder, sowie das Bauerngut sind solchenfalls allemal weit besser besorgt, als es von irgend einem Pächter zu erwarten wäre.« (Ve sb. z. j. vytištěno jest znění zkrácené, vz. také *Rössler* na u. m. str. 91 a násl.) Úřadu vimperskému zůstaly plané pochybnosti, neobmezuje-li se hospodářství matčino na dobu jejího vdovství, a nevztahuje-li se také k muži, jenž se k ní přižení a jako mezitímní hospodář pouhým pachtéřem by byl, všeobecné pravidlo, že se pacht vždy licitando má sjednati. Vz také *Rössler* ve Wesselyho Themis, N. F. 7 H., str. 123 a násl.

[48]) Srv. *Gross* na u. m. str. 31 a 89.

po smrti druhého, nejsou-li tu děti, obdrží celou třetinu, a jsou-li tu děti, aspoň stejný podíl, jaký obdrží dítě, a to nejen k užívání, ale k plnému právu a volnému nakládání.[49]) Obyčej ten, kde spoluđědicové jsou zletilí, že dosud všeobecně se zachovává, tak že manželé zřídka činí poslední pořízení anebo, pořizují-li, na manžela svého nepamatují spoléhajíce, že připadne mu podíl řečený. Také zpráva vrchního úřadu broumovského udává, že na tamějším panství pozůstalému manželu obyčejně dostalo se stejného podílu jako dítěti, a úřad i nyní se vynasnažuje, aby strany na témž se dohodly. Vrchní úřad v Českém Dubu ve zprávě své podotýká, že tam a rovněž asi v jiných krajinách byl obyčej, podle kterého manželu, jenž druhého přežil, bez rozdílu, zemřel-li tento intestatus nebo testatus, a zanechal-li více nebo méně dětí, připadl »ein für allemal (t. j. nikoli k pouhému požívání) ein gleicher Kindesanteil.« Zpráva místního soudu smilkovského vypisuje obyčej, jenž »na venkově pozůstává«, »když jmění na př. 50 zl. činí, a je tu vdova se čtyřmi dětmi, že se jí podíl na ni vypadající 10 zl. ihned k vládnutí jejímu přiřkne.«

51. U lidu selského udržel se obyčej, že ovdovělému manželu dostane se na usedlosti po manželu zemřelém pozůstalé doživotný výměnek, třeba svatebními smlouvami nic nebylo vyminěno ani posledním pořízením ustanoveno. Svědčí tak místní soudy panství buštěhradského, tachlovického, zvoleňoveského a statku Nových Dvorů, m. s. panství českodubského, hosp. úřad v Starém Dubu, místní soudy panství lemberského, grafensteinského, libereckého a novoměstského, magistrat v Náchodě, hosp. úřad v Kumžaku, m. s. panství jindřichohradeckého.

Ve zprávě panství buštěhradského a zpravách souhlasných oproti § 24 patentu o dědické posloupnosti zvláště se připomíná, že výměnku pozůstalý manžel neztrácí, když v nový sňatek vstoupí.

Zpráva místního soudu v Dolním Krušci podotýká, že obyčeji tomu místo se dává, pokud účastníci se mu podrobí, jinak že platnost obdrží patent dědický. V jiných zpravách čte se, že pozůstalému manželu výměnek se ustanovnje »vždy« (zpr. buštěhradská a zprávy s ní souhlasné), »bez odporu« (zpr. starodubská), »bez jakékoli námitky« (zpr. liberecká), odpor že »nikdy proti tomu se nevyskytl« (zpr. kumžacká). Ve zprávě úřadu vimperského praví

[49]) Srv. Pr. měst. C. 42, 43. 48.

se, že vdova dostane výměnek, třeba jí ex pacto nebo ex testamento nepříslušel, a třeba dědic gruntu byl nezletilý, a že také zřídka který pořizovatel zmíní se o výměnku v poslední vůli své, že považuje se to za zbytečné, ježto »není příkladu, aby vdova byla zůstala bez výměnku«. Zpráva just. úřadu v Týnci (Klat.) podpírá obyčej řečený o zákonou povinnost dětí k výživě svých rodičův.

52. Podle zprávy vrchního úřadu broumovského výměnek pozůstalého manžela nikde se nečítá do dědického podílu jeho.

53. Místní soudy panství buštěhradského, tachlovického, zvoleňoveského a statku novodvorského oznamují, že předpisů patentu o posloupnosti ve statky selské ze dne 29. října 1790 (č. 72 sb. z. j.) užívá se obyčejem také při posloupnosti po domkářích poddaných, taž že domek poddaný ruční robotou stížený připadne podobně nejstaršímu synovi a, není-li syna, nejstarší dceři.

54. Magistrat náchodský a vrchní úřad panství novoměstského sdělují, zemře-li jeden z manželův, že lože manželské připadne druhému. Magistrat třeboňský praví jen, že po smrti manželčině lože manželské zůstane muži, podotýká, že lože to nepojme se ani do inventáře. Podle zprávy magistratu náchodského také prsten svatební připadne pozůstalému manželu.

55. Městská rada ve Vimperku udává, že po smrti rodičů, kteří zanechají dům, přísluší všem dětem až do jich oženění a provdání nebo jinakého jistého zaopatření svobodné zůstávání (»freier Aus- und Eingang«) v témž domě. Stejné právo jako dítě že má vdova podržíc až do své smrti bydlení v domě zemřelého manžela. Také magistrat v Náchodě a m. s. panství novoměstského uvádějí ve zpravách svých, zemře-li chalupník bez pořízení, že vdova a nedospělé děti obdrží za výměnek vůbec bydlení v chalupě.

56. Podle zprávy místního soudu v Dolním Krušci praxí a obyčejem zavedeno jest, že rodiče nemohou tak svobodně pořizovati, jak Práva městská E 48 a 51 jim dopouštějí, a dítě, kterému tuze malý podíl jest zůstaven, obdrží podíl povinný soudcovským vyměřením, jež nyní na základě dvorského dekretu ze dne 16. února 1792 děje se podle práva římského.[50]) Ve

[50]) Srv. *Gross*, n. u. m., str. 90. Stavové čeští v třetím spisu svých desiderií, datovaném dne 27. listopadu 1790, označují nedostatek určitého podílu při stavu městském »als ein von altersher bestehendes Gebrechen.«

zprávách z Kosti, Hrubé Skály, Svijan, Rohozce a Semil praví se, že podle starého obyčeje rodičové z pozůstalosti svého dítěte nikdy povinného podílu žádati nemohou.[51])

57. Úřad purkrabský v Chebu oznamuje, že jemu přísluší, jako bylo dotud obyčejem, zapečetiti zůstalý statek osoby šlechtické v okresu chebském zemřelé, kdežto řízení další náleží právu zemskému.

58. Místní soud v Dolním Krušci, místní soud na Stránce a magistrat města Mšena sdělují, že osoba ženská nemůže se přihlásiti k dědictví sine beneficio legis et inventarii, leč když vzdá se pořádně dobrodiní, jež SC. Vellejanum jí poskytuje.[52]) Místní soud v Doubravici uvádí jen, že se na venkově osobám ženským, jež mají se přihlásiti k dědictví, vysvětlují následky opomenutého zřízení inventáře.[53])

Podle zprávy hosp. úřadu v Čeminách musí býti na přihláškách dědických podaných osobami, jež zdržují se mimo tamní okrsek

---

Také stavové moravští na ten nedostatek si stěžovali, a dvorským dekretem ze dne 28. dubna 1791 č. 142 sb. z. j. ustanoveno jest (lit. m), že do uvedení všeobecného zákonníka občanského při pozůstalostech měšťanů na Moravě dětinný podíl povinný, vzejde-li o to spor, má se vyměřiti dle práva římského. Nejvyšší úřad justiční jednaje potom dne 25. května 1791 o desideriích stavů českých usnesl se navrhnouti, aby předpis pro Moravu vydaný rozšířen byl na Čechy, což se dvorským dekretem ze dne 16. února 1792 č. 253 sb. z. j. (lit. e) také stalo.

[51]) Srv. k tomu *Stöhr*, II., str. 350. Návrh nejv. úřadu justičního v poznámce předcházející zmíněný mluvil však pouze o povinném podílu dětinném. Srv. také *Ofner* I., str. 491 a násl.

[52]) Srv. k tomu *Donner*, Einleitung zur Kenntniss der österr. Rechte II., § 598, III, §§ 873, 876, *Chorinsky*, Das Notariat und die Verlassenschaftsabhandlung in Österreich (1877) str. 68, *Preuer*, Anleitung zur praktischen in den Gerichtshöfen der k. k. deutschen Erbländer üblichen Rechtsgelehrsamkeit (1799) II., str. 40. Zpráva dolnokrušecká podobně vysvětluje obyčej ten odtud, že dědic, jenž se přihlásí sine b. l. et i., podstupuje dluhy zůstavitelovy, třeba převyšovaly aktiva pozůstalostní, a zaručení osoby ženské za dluhy cizí má jen tehdy neodvolatelnou moc právní, když jí dobrodiní senátního snesení vellejanského bylo připamatováno, a ona dobrovolně se ho zřekla. Srv. také *Ofner*, II., str. 289.

[53]) Hospodářským úřadům dv. dekret ze dne 5. září 1788 č. 887 sb. z. j. uložil, aby dědice (bez rozdílu pohlaví) náležitě poučily o následcích těch. Srv. k tomu *Hofmannsberg*, Einleitung in die Verlassenschaftsabhandlungspflege für das Kgr. Böheim, 2. vyd. (1806), str. 69.

soudní, a podobně na plnomocenství jejich a na kvitanci, jež o podílu sobě vydaném zřídí, podpis jejich od soudu, v jehož okrsku se zdržují, ověřen a obsah listiny potvrzen, jinak listina dotčená nemá právního účinku.

59. Místní soud v Týnci (Klat.) oznamuje, že podle praxe venkovské úřadové určujíce stav dluhů po selském zůstaviteli likvidnost ze své moci vyšetřují a nepřipouštějí rozepře ani nezřizují opatrovníka, nýbrž vyslyší svědky na víru jejich a tak passiva upraví.

60. Podíly peněžité, jež dědic statku selského spoludědicům svým po lhůtách vyplatiti má (peníze dědické), jsou dle udaje úřadu kolozruckého bezúročné.[54])

61. Místní soud panství litomyšlského hlásí, zemře-li majetník gruntu přede žněmi a nezanechá posledního pořízení anebo zanechá, však nepořídí v něm o úrodě, že musí dědic, jemuž statek

---

[54]) Právomocnost nejv. purkrabství uvádí ve své zprávě, že sedlák, třeba měl více dětí, nerozdrobí ani takového statku, jenž mohl by se rozděliti na díly o 40 m. (Dv. dk. ze dne 18. května 1786 [Vollst. Sammlung d. Verord. u. Ges. Josef II. in chron. Ord. VI., str. 192]). Celý že zůstaví jednomu dítěti a druhým určí podíly v penězích. Má-li syna, že nikdy nezůstaví statku svého dceři, a zůstala-li by vdova, že ustanoví za dědice a hospodáře syna nejmladšího, aby vdova déle mohla hospodařiti. (Obyčeje někdejšího, že statek ab intestato připadl synu nejmladšímu, zpomínají zprávy magistratu v Jachymově a vrchnostenského úřadu v Děčíně. Byl arci mnohem starší, než *Rössler*, Themis n. u. m., str. 101, pokládá. Vz. *Rieger*, O poměru českých stavů k reformám poddanským za Marie Teresie, str. LII. a LVI. Srv. ostatně dvor. dekret ze dne 11. srpna 1789 č. 1043 sb. z. j.) V dřívějších časech, že statek přecházel na syna vždy v téže a to velmi mírné ceně, a podle té že otec vyměřil také podíly dětí ostatních. V poměrech nynějších že otec určuje cenu vyšší, ale stále ještě nižší, než jest cena, která by odhadem se zjistila. Ve zprávě místního soudu liběchovského a sukoradského čte se, že se v celých Čechách statky selské a velké chalupy postupují synům v t. zv. staré ceně kupní, v níž svého času otec dotčenou živnost byl převzal, že děje se tak jednak z jisté úcty k předkům a jednak ze zbytečných obav. Je li otec k ostatním dětem spravedliv, přihodí se prý nezřídka, že dědické podíly jejich převýšují 3krát i 4krát cenu přejímací. Není-li spravedliv, může ostatní děti tuze zkrátiti, a stal-li se postup mezi živými, těžko jim bude pomoci. A hospodáři nastouplému že zase, když ocitne se v náhlé potřebě, vrchnost nemůže přispěti lacinými penězi sirotčími, poněvadž předepsaná jistota, jakkoli by tu byla, bez zvláštního odhadu nemůže býti prokázána. Právomocnost purkrabská naopak vyslovuje obavu, že vyšší cenění, tehdejšími poměry vynucené, ukáže se škodlivým, ježto ceny pozemků zase klesnou.

připadne, spoludědicům vydati každý třetí snop a vůbec třetinu vší úrody. Zemře-li hospodář po žních, vyloučí se z úrody sklizené jen tolik, kolik jest potřebí ad instruendum fundum, a zůstatek rozdělí se jako jiný majetek movitý.

62. Magistrat v Bochově udává za obyčej dřívější, jenž posud z dohody stran nejvíce se zachovává, že po smrti manžela jednoho manžel pozůstalý s dětmi se nerozdělí, třebas i vstoupil v nové manželství, ale podrží ve správě své a v užívání majetek, jejž manžel předemřelý zůstavil, až buď za živa děti své oddělí anebo zemře, kde se pak děti rozdělí o dědictví otcovské i mateřské zároveň.

III.

Z dopisu presidenta appellačního soudu hraběte Deyma, [55]) jímž z Lackieho ve Východní Haliči dne 5. prosince 1806 odpověděl vicepresidentovi svob. pánu Sterneggovi na jeho zprávy, seznáváme, že jest appell. rada ryt. Jordan s prací svou hotov, a referát o práci té přikázán app. radovi svob. pánu Kapounovi.

Komise, která radila se před tím o návrhu obč. zákonníka, záležela podle dv. dekretu ze dne 16. ledna 1797 z jednoho rady gubernia, z jednoho appellačního rady, z jednoho zástupce od stavů zvoleného, z jednoho rady zemského práva a jednoho rady pražského magistratu pod předsednictvím presidenta appellačního soudu. Tohoto, kdyby nemohl předsedati, měl zastupovati vicepresident anebo president zemského práva, a rovněž ostatní členové komise měli míti své náhradníky. Aby jim souvislost jednání neunikla, měli všichni náhradníci poradám komise nepřetržitě obcovati.

Každý člen komise obdržel výtisk osnovy, a měl se mu nechati čas k důkladné přípravě. Žádný člen nesměl zdržovati jednání pod záminkou, že musí se potázati sboru, jejž zastupuje, moha si votum curiatum opatřiti prve bez rušení porad.[56])

---

[55]) President hr. Wallis stal se v lednu 1805 gubernatorem na Moravě, nástupce jeho svob. pán Karg z Bebenburgu jmenován již po několika nedělích vicepresidentem nejv. úřadu justičního, a po něm následoval, ještě r. 1805, hrabě Deym, dotud president appellačního soudu ve Lvově.

[56]) Již dv. dekret ze dne 30. dubna 1792 tytéž předpisy obsahoval.

Takovátéž komise měla se sestoupiti nyní.

V lednu 1807 sv. p. Kapoun navrhl, aby elaborat Jordanův opsal se po exempláři pro každé kollegium, jež při nastávající koncertaci bude zastoupeno. Kollegia ta že budou se moci o něm usnésti a zástupce svého instruovati. Nyní že příprava taková ještě důležitější jest, než byla předešle, »weil es sich dabei um die Abweichungen vom allg. bürgerl. Gesetzbuch, sofort um Aufrechthaltung jener Landesgewohnheiten handlet, welche nach der auf den Charakter der Nation gegründeten Landesverfassung zu Recht erwachsen sind, von deren Erhaltung die Eigentümlichkeiten, somit die Selbstständigkeit der Nation abhängt.« Dále připomenul, že jsou v jednotlivých diecesích a kapitulách nařízení a statuty, jak rozdělí se užitky po úmrtí beneficiatově, a pravidla ta že také potřebí pojmouti v statuty provinciální, i navrhl, aby české konsistoře a kapituly kathedrální požádány byly za sdělení tamějších norem a statutův, pokud vztahují se k projednání pozůstalosti beneficiatovy. Appel. soud oba návrhy schválil.

Než vyžádané zprávy se sešly, byl červen. Na začátku července app. r. Jordan oznámil, že podle zpráv těch zásady o rozdělení užitkův ani v jednotlivých diecesích nejsou veskrz stejné, [57]) a nad to že se pro jednotlivé obročí připouští důkaz pravidla odchylného, on že proto míní, aby provinciální statuty zvlášť otázky této se nedotýkaly, a přestalo se na ustanovení tam položeném, že zásada v zákonníku vyslovená, jak rozdělí se plody, když požívání dojde, místo má jen potud, pokud se pro tu kterou případnost nedokáže zásada jiná.

Dne 8. července 1807 appellační soud se usnesl opisy zhotovené rozeslati a statutů navržených v předběžnou poradu svou nevzíti. Referent navrhoval poradu takovou a snažně se o ni přimlouval, netroufaje si, jak uvedl, referat svůj v komisi zastupovati

---

[57]) Pravidla arcidiecese pražské (jež obsahují arcibiskupské patentes autumnales z r. 1699 [§ 10] a patentes vernales z let 1711 [§ 16], 1722 [§ 16], 1729 [§ 7] a 1779 [§ 6]) zůstala pro kraje žatecký, boleslavský, chrudimský a čáslavský v platnosti, když přiděleny jsou k diecesím litoměřické a královéhradecké. Rovněž platila v diecesi budějovické. Pro beneficia v původním obvodu diecese královéhradecké jiná pravidla ustanovila diecesání norma ze dne 3. prosince 1779. V původním obvodu diecese litoměřické byl jiný obyčej.

bez odhlasování kollegia. President podal zprávu nejv. úřadu justičnímu, a tento dekretem ze dne 22. srpna 1807 prohlásil, že snesení učiněné jest zcela přiměřené dv. dekretu ze dne 20. září r. 1804 a proto se schvaluje.[58]) O rozhodnutí tom zpravil appellační soud gubernium, zemský výbor, zemské právo i magistrat, a předběžná porada nekonala se nikde.

Do komise, jež měla se sestoupiti, ustanoveni jsou od gubernia dvorní rada Vilém Hugo sv. pán Macneven a za jeho náhradníka guberniální rada Frant. X. Tvrdý, od appellačního soudu app. rada Jos. Albrecht sv. p. Kapoun a za náhradníka app. r. Ignác Hansgirg, od stavův app. r. Leopold hr. Spork a za náhradníka app. r. Václav sv. p. Ubelli, od zemského práva zemský rada Jan Lexa rytíř z Aehrenthalu a za náhradníka z. r. Frant. Zvěřina, od magistratu mag. rada Jan Procházka a za náhradníka mag. rada Adam Rau.

Komise sešla se dne 28. prosince 1807.

Referent svob. pán Kapoun v přednešení velmi obšírném podal nejprve přehled po dějinách právních pramenů v král. Českém i ukazoval, že šlechta a stav městský dávaly sobě zákony s potvrzením panujícího krále, potom že Ferdinand II. vydal pro šlechtu, jíž přidružil stav duchovní, nové právo soukromé a moc její ve věcech zákonodárských »učinil závislou na vůli královė«, na Právech městských že nezměnil nic, jakkoli výsady a spravedlnosti měst rovně zkrátil. Rozdílnost zákonů podle rozdílnosti stavů že vždy zůstávala, toto zřízení země že schválil i dobyvatel, král rozdrážděný a uražený. Tomuto zřízení děkovati prý jest, že blahobyt obyvatelstva ani mnohými válkami nebyl vyvrácen zúplna. Každý stav že plnil svůj úkol zvláštní. Šlechta byla leskem trůnu a ohradou státu, z ní vycházeli rádcové panovníkovi; měšťané provozovali živnosti policejní

[58]) Z Vídně se na rychlé předložení návrhu již naléhalo. Dekretem dvorské kanceláře ze dne 2. ledna 1807 nařízeno guberniu, aby jej do 3 měsíců jistě zaslalo, poněvadž vyměřená lhůta šestiměsíční, i když přihlíží se k mimořádným okolnostem časovým, dlouho jest překročena, a návrh obč. zákonníka, s nímž sbírka provinciálních statutů v nejužším jest spojení, za krátko k nejvyššímu schválení má se podati. Když na to gubernium oznámilo, že zhotovují se opisy, dv. kancelář v dekretu ze dne 16. března 1807 vyslovila bezpečné očekávání, že návrh co nejdříve bude předložen, ježto zatím opisy nepochybně jsou vyhotoveny, a koncertaci nic dále není v cestě.

a komerciální a svou prací podporovali oběh peněžní; sedláci vzdělávali půdu svou a svých vrchností a vyráběli pro sebe i pro oba ostatní stavy. Každý stav byl spokojen v oboru, jejž mu toto zřízení vykazovalo, a pojištěn byl blahobyt pokolení žijícího i budoucího. Politické změny, jež od předposledního desítiletí XVIII. věku v rakouských státech se udály, že zjevily účinky své i v poměrech života občanského. Když smísením stavu selského a městského,[59]) zrušením řádů pro řemesla[60]) a pro koupě zemských statků[61]) živnosti podle rozdílu stavů spořádané staly se svobodnými, a statky nemovité daněmi silněji jsou obtíženy než řemesla a kapitály,[62]) mnozí držitelé statků, zvláště menších, hleděli se zhostiti majetku, jenž proměnil se jim za obtíž. Na druhé straně válkami zbohatli četní dodavatelé armádní a kupci, ve službě bohaté šlechty, jež statky své z části sotva navštivila, zbohatli úředníci její, a tito lidé ku stavu městskému příslušní kupovali statky takové a vysoko je přepláceli. Ceny statků vyhnány jsou o 50, 100 a 200% do výše. Aby docílili důchodu přiměřeného, jehož zdražená půda nemohla poskytnouti, zakládali podnikaví ti spekulanti sklárny, hamry a jiné závody a lesy zpustošili. Platy a služby k statkům povinné jsou namnoze vykoupeny. Tak že statky ty dostaly se z držení stavu k nim privilegovaného a připraveny jsou o vnitřní svou hodnotu. Zákonodárství že snažilo se obnovením starších zákonův o spůsobilosti k držení statků deskových nápravu zjednati, avšak »liberalita zásad o jednostejnosti práv, jež mnína

---

[59]) Patentem o zrušení nevolnictví ze dne 1. listopadu 1781. (Sammlng. der Ver. u. Ges. Jos. II. in chron. Ord. I., str. 433) dovoleno poddaným, aby dle libosti své učili se řemeslům a uměním a bez výhostu všudy šli za obživou svou.

[60]) Vz. *Reschauer*, Gesch. des Kampfes der Handwerkerzünfte und der Kaufmannsgremien mit der öst. Bureaukratie (1882) str. 19 a násl.

[61]) Požadavek spůsobilosti k deskám opuštěn jest některými výminkami, zejmena pro kupce statků státních a klášterních. (Srv. dv. dkty. ze dne 12. a 26. srpna 1782 [*Luksche*, Besondere Rechte der Personen Mährens und Schles. 1814, I., str. 48] a ze dne 27. listopadu 1786 [Samml. d. Ver. u. Ges. Jos. II. in chr. O., VI., str. 535]. Vz. též dv. dkt. ze dne 16. října 1788 [*Roth*, Vollst. Auszug aller für d. Kgr. Böhm. unter Jos. II. ergang. Ges. III., str. 411]). Kromě toho však zanedbáván jest v praxi a obcházen, jak doličují dkty. dv. kanc. ze dne 29. září 1803 (sb. pol. zák. sv. 20, str. 92) a ze dne 3. června 1811 (sb. pol. zák. sv. 36, str. 129).

[62]) Srv. *Grünberg*, Die Bauernbefreiung in Böhmen, Mähren u. Schl. I. (1894), str. 314 a násl.

jsou nabytými«, mařila tyto snahy, zřízení zemské, rovnováha stavů zůstaly porušeny.[68])

Čechy že byly vždy stát vyrabitelský, nikoliv obchodnický, zvláštností země této že jest výroba surovin. Zákony musí zvláštnosti té šetřiti a na vyrabitele, jenž zároveň jest spotřebitelem, tedy na držitele statků zřetel míti a dbáti o to, aby zachováním rozdílu stavův a zaměstnání náležitá rovnováha byla udržena. Obyvatelstvo že jest nadané, přičinlivé a poctivé, panujícímu domu a formě vládní věrně oddané i zasluhuje, aby netrpělo pro příchylnost svou k starým i dobrým formám a normám při každé příležitosti osvědčovanou

Obrátiv se pak k otázce, vyžadují-li odchylek zvláštní zařízení života občanského, jež nedají se změniti beze škody, mínil referent, že uspokojivou odpověď dáti bylo by jen lze, kdyby všeobecný obč. zákonník byl zákonník úplný, kdyby upravoval všeliké poměry života občanského. Ale návrh jeho že neobsahuje všeobecných zásad práva, odkazuje na mnohých místech jen vůbec k politickým nařízením, pomijí rozličné poměry mezi obyvateli státu n. p. poměr vrchnosti a poddaných, poměry cechův a pořádkův a korporací vůbec, poměry úředníků k představeným jejich, poměry duchovenstva atd., nejedná o zřízení soudův, o zeměpanských spravedlnostech veřejných a soukromých. Že jsou o těch věcech nařízení zvláštní, nesluší namítati, nebo zákonník zove se všeobecným.

Jakkoli pro ty země dědičné, jimž sebrání práva soukromého se nedostává, navržený zákonník byl by zajisté dílo blahodárné, přece že nutno uvážiti toto. Jak jest, mohl by býti zaveden buď za hlavní zákonník, buď za podporný. Zavedl-li by se jako zákonník hlavní, byl by výsledek asi tento. Římské právo zůstalo by právem podporným: zákonník vstoupil by na místo posavadních zákonův a řádův zemských, jež by všecky zrušil. Poněvadž však právo posavadní nemá se všecko odstraniti, bylo by potřebí kodexu supplementárního, v němž bylo by ustanoveno, co z provinciálních práv a obyčejů zůstati má. Tak bylo by celé dílo v kusech. Aby zákonník zaveden byl jako podporný, příčilo by se určení jeho. Žádný zákonník, ať sepsán jest sebe všeobecněji, neobstojí bez práva auxiliárního, poněvadž nemůže postrádati práva rozumového, jež slušností se na-

[68]) Srv. cit. dk. dv. kanc. ze dne 29. září 1803.

zývá. Slušnost však musí býti vymezena, aby nemohla býti zástěrou přízně a libovůle, a proto nejlepší jest právem podporným zachovati právo římské, jež slyne nejmoudřejšími předpisy slušnosti. Zákony, jež v království Českém podle zřízení zemského pozůstávají, že dány jsou vzhledem na vlastnost a polohu země i na povahu národní a obsahují právo soukromé téměř zúplna, zákonník občanský byl by vedle nich jen zákonník podporný. To že by se však nesneslo s nejvyšším úmyslem zavésti zákonník všeobecný pro všecky země. Proto učinil referent tyto návrhy:

Nechť zařídí se revise Zřízení zemského s novellami a reskriptů snešených ve Weingartenovu kodexu i reskriptů pozdějších až na časy přítomné a podobná revise Práv městských. Z materialií těch, přihlížejíc ku všem t. zv. politickým nařízením, jež zasahují v právo soukromé, nechť doplní se titule v osnově zákonníka scházející, a pozmění se ustanovení tam položená, na to nechť příslušný text a glossy se navrhnou. Tím postupem vypracuje se však pouze soukromé právo pro stavy vyšší, duchovní a světský, a pro stav městský, i bude jednostejný zákon pro tyto tři stavy s tou jedinou výminkou, že spůsobilost k držení statků deskových budou míti jen osoby takové, jaké ji mají podle posavadního zřízení zemského.

Pro stav selský nechť sestaví se právo soukromé zvlášť podle zákonů starších i novějších se zřetelem na zrušení nevolnictví a návrhy k regulování věcí selských, jež appellační soud podal za příčinou zřízení soudů krajských, a připojí se v titulech oddělených.

K vypracování těchto supplementů k hlavnímu kodexu nechť praesidium ustanoví tři rady z nynější komise, již by vypracovali každý jeden díl (srovnávající se s jedním dílem všeob. zákonníka) a za šest měsíců práci sestavenou v této komisi přednesli.

Nechť vyžádá se tato lhůta, a uvedou se následující důvody. Podle dv. dktu ze dne 20. září 1804 dlužno při sebrání práv provinciálních hleděti na zvláštní zřízení a přirozenou vlastnost a polohu země a povahu obyvatelstva. Zvláštnost zřízení zdejšího záleží na rozdílu stavův, jimž zvláštní práva přísluší. Tato nelze pominouti, aniž by celé zřízení nebylo zvráceno. Ona jen některého pozměnění vyžadují, jež provede se podle nynější přirozené vlastnosti a povahy země a nynější povahy obyvatelstva. Ježto podle

nejvyšších úmyslů má býti zavedeno co možná právo jednostejné a přestati potřeba všeho práva podporného, musí se do tohoto kodexu supplementárního pojmouti všeobecné zásady práva a všecky zákony a nařízení, jež nazývají se politickými a stanoví právo soukromé. Materialie potřebné jsou pohotově. Takovým zpracováním kodexu supplementárního docílí se úplnosti, a zákonodárné komisi uspoří se hojná vysvětlení a poučení jinak později nezbytná. Prospěch ten více váží než krátký odklad u věci tak důležité.

Návrhy ty většinou hlasů přijaty. Hlasovali pro ně hr. Spork, mag. r. Procházka a vicepresident sv. p. Sternegg.[64]) Hr. Spork jen mínil, že bylo by přiměřenější, aby ti tři radové pracovali společně, ježto, bude-li pracovati každý pro sebe, dílo jejich nebude jednoho ducha.

Svob. pán Macneven a ryt. Aehrenthal uznávali, že důvody referentovy jsou správné, a návrh jeho byl by prospěšný, ale soudili, že návrh ten s úlohou, již dv. dkt ze dne 20. září 1804 komisi vyměřil, srovnati se nedá, komisi že by náleželo přikročiti k deliberaci o vypracování Jordanovu a ustanoviti zvláštnosti a odchylky, jež pro království České do zákonníka měly by se pojmouti, a to tím spíše, že v různých jiných dědičných zemích zákonník tímto předepsaným spůsobem již byl revidován.

President hr. Deym prohlásil, že k tomuto mínění přistupuje a s usnesením učiněným naprosto nemůže souhlasiti. Po rozumu dv. dktu ze dne 20. září 1804 že měl býti jeden kompilator, a jiný rada měl v poradě společné referovati, podle téhož usnesení, že byli by však tři kompilatoři, kteří by v komisi deliberovali o vlastní

---

[64]) Dv. dekret ze dne 16. ledna 1797 v 1. čl. nařizoval, že má se ustaviti komise pod předsednictvím presidenta soudu appellačního, jehož, kdyby vyskytla se překážka, má »supplovati« vicepresident nebo president zemského práva v místě se nacházející. Ten, aby souvislost znal, že má ku každému sezení býti přibrán. Čl. 2. ustanovuje, jak komise má býti složena, i praví pak: »auch ist jedem Rate so wie dem ständischen Deputierten ein Substitut sogleich zuzugeben, damit wegen Verhinderung oder Erkrankung eines Mitglieds dieser Kommission derselben Bearbeitung nicht gehemmet werde, und mögen die Substituierten, damit sie im Zusammenhange des Geschäftes bleiben, der Kommission ebenfalls beiwohnen doch ohne voto, solang jener, dem sie substituiert sind, selbst anwesend ist.« Poněvadž jen tu se připomíná, že substituti nemají vota, nerozumělo se to i na vicepresidenta.

své práci. Dále že komisi nynější bylo pouze dovoleno usnésti se, které ze sebraných statutův a právních obyčejův měly by se zachovati a jak a kam do zákonníka vřaditi, a z mezí těch že usnesení patrně vybočilo. Konečně, že by se podle snesení učiněného mělo ustanoviti zvláštní právo provinciální pro vyšší stavy a pro stav městský a zvláštní pro stav selský, kdežto nejvyšší vůle k tomu se nese, aby zaveden byl zákonník pro všecky stavy.

Oznámil pak dále, že považuje za povinnost úřadu svého předložiti snesení to ke dvoru s návrhem, aby se referentovi komise přikázalo především seřaditi statuty a obyčeje app. r. ryt. Jordanem sebrané podle tří dílů zákonníka, v tomto spořádání je přednésti a vyjádřiti se, které vzhledem k zásadám dv. dktu ze dne 20. září 1804 měly by se podržeti a které vypustiti, a když většina rozhodne, i budou statuty a obyčeje, při nichž zůstati má, ustanoveny, navrhnouti, do které hlavy a pod které ustanovení zákonníka mají se položiti. Jen takovým řádem že bude komisi možná nynější domácí statuty náležitě oceniti a se zásadami řečeného dv. dektretu srovnati a tak úkol svůj vykonati bez ujmy nejvyššího úmyslu, aby vzdělán byl zákonník pro všecky stavy.

Dne 1. února 1808 jednalo se o presidentově zprávě v komisi zákonodárné. Referent Zeiller uznával, že přednešení Kapounovo »prozrazuje mnohé vědomosti historické a statistické,« ale proti návrhům jeho ovšem se obrátil. K dožádání komise vydán jest dekret dvorské kanceláře ze dne 27. února 1808, jímž ukládá se presidentovi appellačního soudu, aby udělil členům komise následující poučení:

»Unter den mit unmittelbarer höchster Begnehmigung schon unterm 20. September 1804 erteilten Vorschriften über die Bearbeitung des Provinzialrechts kommt ausdrücklich vor, dass diese Bearbeitung einzig auf die in das bürgerliche Privatrecht gehörigen Bestimmungen einzuschränken, folglich die Bestimmungen, welche einen Gegenstand der politischen Verwaltung ausmachen, in die Bearbeitung keineswegs einzumengen sein. Damit kann weder der von mehreren Stimmen der in Prag zur Beratschlagung über das Provinzialrecht zusammengesetzten Kommission gemachte Antrag, das Verhältnis zwischen den Obrigkeiten und Untertanen, der Zünfte und Innungen, der Gewerbe, Künste und Korporationen überhaupt, der Beamten gegen ihre Vorsteher der Geistlichkeit etc.

dann die landesfürstlichen oder Fiskalrechte in das allg. bürgerl. Gesetzbuch oder in das besondere Provinzialrecht aufzunehmen, noch auch der weitere Antrag bestehen, dass besondere Provinzialrechte für die höheren, dann den Bürger und Bauernstand verfasst werden sollen. Nebst dem allg. bürg. Gesetzbuche sollen auch künftig sowohl die politischen, Kameral- und Finanzgesetze, wodurch die Privatrechte eingeschränkt oder näher bestimmt werden, als auch die Handels- und Wechselgesetze, und über die von Militärpersonen, oder mit ihnen geschlossenen Geschäfte erlassenen besondern Militärgesetze noch ferner in ihrer Wirksamkeit verbleiben.«

Dále se pak nařizuje, aby bez odkladu přistoupilo se k poradě o vypracovaném návrhu a výsledky její předložily se nejdéle do 3 měsícův. (Dokončení.)

O legitimaci k obžalobě v trestním řízení rakouském.

Napsal Dr. *Jaroslav Kallab.*

I.

Základy práva žalobního v řízení trestním.

1. Spácháním trestného činu vzniká státu t. zv. *nárok trestní* t. j. právo a povinnost trestati. *Bierling*, jenž právní poměry v tomto »nároku« shrnuté blíže zkoumal,[1]) pokud vím nejdůrazněji k tomu poukázal, že ono právo a jemu odpovídající povinnosti, v první řadě povinnost pachatelova trest vytrpěti, jsou jen právní poměry podřízené všeobecnému právnímu poměru mezi státem a občanem. Bez ohledu na Bierlingovu zvláštní konstrukci a hierarchii právních poměrů, o nichž by pochybnosti povstati mohly, možno snad tutéž myšlenku vyjádřiti tak, že ono »právo« státu a tato »povinnost« zvlášť pachatelova jsou výrazy pro subjektivní stránku trestního práva, jež jest právě oním oborem právním, který připouští ve prospěch, tedy oproti státu jisté ome-

[1]) Bierling, Strafrechtsverhältnis und Strafprocessverhältnis (Zeitschrift für die ges. Strafrechtswissenschaft X. 1890, str. 251 n.)

zení státobčanské úsoby individua, či »všeobecných práv občanů státních« jinak právem uznávaných. Poněvadž pak vůbec jednotlivec jen potud státu jest podroben, pokud zákon to předpisuje,[1]) znamená domnělý nárok trestní onu část pravomoci státu oproti jednotlivci, jež vymezena jest trestním právem.

Pro naši úvahu důležitější jest druhá stránka t. zv. nároku trestního: státní povinnost trestati. Bierling, háje názor, že právní povinnost je nemyslitelná bez korrespondujícího práva jiného subjektu, dochází k mínění, že této povinnosti státu odpovídá právo jednotlivcovo na státu žádati potrestání (ovšem vždy jen v mezích zákona), byť by i dle positivního práva jednotlivec neměl možnosti toto své právo uplatniti.[2]) Zmíněná povinnost státu byla by tedy — aspoň z pravidla — pouhá obligatio naturalis. Konstrukce taková je u Bierlinga zcela konsekventní, je také úplně neškodná, nezdá se mi však, že by právě v trestním procesu přispívala k vyjasnění věci.

Mluvíme-li o trestní povinnosti státu můžeme totiž míti na mysli dvojí:

Jednak právní názory, tužby a postuláty, jak by měl stát trestní pravomoc svou uplatniti; jsou to s menší či větší intensitou vystupující návrhy de lege ferenda.

Jednak povinnost orgánů státních platné zákony vykonávati; při výkladu platného práva můžeme jen tuto povinnost míti na mysli. Vždyť pokud stát sám sebe zavázati chtěl — a o jiném pramenu povinnosti suverenního státu oproti poddaným nelze mluviti[3]) — učinil tak již zákonem, jímž výkon takové povinnosti svým orgánům uložil.

Jde tu tedy vždy o povinnosti státních orgánů oproti státu, nikoliv o jakousi povinnost státu neb jeho orgánů oproti jednotlivci.

Pravíme-li tedy, že spácháním trestného činu vzniká povinnost státu trestati, chceme tím říci, že tu vzniká státním organům právní možnost a zároveň povinnost proti jednotlivci trestním právem vymezenou moc státu uplatniti.

Jako právo tedy znamená trestní nárok možnost na úkor individuelní sféry poddaného sféru státní moci rozšířiti, jako povinnost závazek organů státních této možnosti užiti.

---

[1]) Jellinek, Allgemeine Staatslehre (1900), str. 379.
[2]) Bierling, na uv. m., str. 283.
[3]) Pražák, Rakouské právo ústavní III. (1902), str. 48.

Předpisy trestního řádu jsou vymezením práv a povinnost
jež stát svým organům za účelem uplatnění trestního »nároku
udělil. Charakteristickou vlastností tohoto vymezení jest, že trest
pravomoc státu nesmí se uplatniti jednostranným aktem některéh
třeba kollektivního organu státního, nýbrž jen »legitimo actu triu
personarum scilicet judicis, actoris et rei«. Za účelem jistějšíh
dosažení svého cíle stát tu nejen stálým svým organům, nýb
i soukromníkům, zvlášť i podezřelému udílí řadu práv a uklád
řadu povinností. Činnost osob na tomto stanovení hranice me
sférou státu a sférou individua súčastněných vpravena do schemat
procesu. Trestní nárok může jen procesem se uplatniti.[1])

Základní ideou moderního trestního procesu jest tedy,
mezi osobu k uplatnění trestní pravomoci státu povolanou,
poddaného, jehož volnost omezena býti má, vsunut zvláštní orga
státní — soud —, jenž jsa na dočasné vládě nezávislý by ja
státu tak poddaným poskytoval záruku, že mez zákonem vytčen
nebude překročena.[2])

2. Tážeme-li se tedy, co jest v trestním řízení *věcí na sou
vznesenou*, mohli bychom odpověděti, že jest jí nárok trestní je
tehdy, kdybychom si při slově nárok procesem uplatňovaný n
myslili z pravidla jistou povinnost strany žalované k plnění
trpění oproti straně žalující. Tomu dle řečeného v procesu trestní
tak není. Z dosavadního plyne, že plnění neb trpění, jež se ro
sudkem jednotlivci ukládá, ukládá se mu vždy oproti státu. Práv
tak však snažil jsem se dokázati, že celý proces, společná činno
všech tří na něm súčastněných stran jest formou, v níž stát sv
trestní pravomoc uplatňuje. Z toho plyne, že úkol, zájem, kter
stát procesem stihá, není identický s úkolem, se zájmem, je
stihá obžalobou.[3]) Vždyť obžaloba je jen jednou složkou, jedno

---

[1]) Srov. Zucker, Civil- und Criminalprocess (Grünhut's Zei
schrift XV. 1888, str. 319 n.) zvl. str. 327.

[2]) Jako přechodní útvary od inkvisičního k akkusačnímu řízení dluž
asi pojímati ty trestní řády, v nichž toto rozlišení funkcí mezi žalobce
zvlášt státním a soudem není zcela přesné; tak se vyskytuje na jedné stra
jakýsi dohled soudu nad tím, aby skutečně vždy, kdykoliv trestný čin
stal, k obžalobě došlo (srov. příklady v Gneist Vier Fragen zur deu
schen Strafprozessordnung 1874, str. 30) na druhé straně pak dohle
státního zastupitelství nad soudy (ku př. čl. 279—282 code d'instr. crim.

[3]) O významu t. zv. zásady obžalovací srv. zvlášť Friedmann, Z

z konkurujících sil, jejichž výslednicí je uplatnění trestní pravomoci státu. Co v konkretním případě je zájmem státu, kde v konkretním případě je hranice mezi sferou státu a sferou individua, to nám praví rozsudek, nikoliv obžaloba.

Jen jako důsledek těchto zásad možno si vysvětliti zjev, jenž jinak by byl v přímém odporu se zásadou obžalovací, že totiž (aspoň v platném právu rakouském) soud jen na skutečnosti sporný »nárok« odůvodňující jest vázán, nikoliv však na to, jaké nároky žalobce třeba jako zástupce státu z těchto skutečností vyvozuje. Žalobce dovolává se toliko rozhodnutí soudu, zda určité jednání neb opomenutí obviněného zakládá pro stát právo individuelní sféru jeho omeziti. Právní důvod, způsob a míru tohoto omezení určí soud; návrh žalobcův má tu povahu pouhého dobrozdání.

Nedomáhá-li se však žalobce — třeba jmenem státu — nějakého plnění (pro sebe neb pro stát), nemusí nutně ten, oproti komu ono plnění neb trpění se ukládá, komu subjektivní právo trestní přísluší — stát — býti žalobcem.[1])

Tím vzniká theorii otázka, o jejíž rozřešení v následujícím se chci pokusiti.

Není-li totiž trestní žalobce tím právním subjektem, jenž od obviněného něco požaduje, nýbrž domáhá-li se toliko na soudu, aby určil, zda a pokud obviněný ve své individuelní sféře omezen býti má: pak musí tu býti jiná okolnost, jež určuje, kdo může před trestní soud jako žalobce předstoupiti, či jinak, kdo má právo latentní trestní pravomoc státu uvolniti.

Okolností tou je v první řadě zájem, aby trestní pravomoc státu v konkretním případě se uplatnila. Subjektem tohoto zájmu je především stát sám. K jeho zastávání moderní stát zřizuje zvláštní organy: státní zastupitelstva.

Přesnější pojetí úkolů procesních stran a soudu v řízení trestním jest nemožné bez objasnění tohoto zájmu, jenž je prvním základem práva žalobního. Zájem, aby v konkretním případě trestní pravomoc státu se uplatnila, nutno lišiti od zájmu, jemuž trestní pravomoc státu slouží, byť by i subjektem obou těchto zájmů byl stát.

Zájem, jemuž slouží výkon trestní pravomoci státu, kryje se

Theorie des Anklageprozesses (Grünhut's Zeitschrift XVII. 1890, str. 41 n.), str. 55.

[1]) Bennecke-Beling, Lehrbuch des deut. St. P. R. (1900), str. 220.

s úkoly trestního práva: je to zájem, aby trestem chráněn by
společenský řád proti svým rušitelům. Otázka, kdy a jak tent
zájem může ukojení dojíti, dochází svého vyřízení v trestním
právu hmotném. Trestní právo stanoví jen nejzazší hranici, po ni
sféra státu na úkor sféry jednotlivcovy může se rozšířiti. Z toh
neplyne, že by též vždy, kdykoliv tato možnost nastane, k trestán
musilo dojíti. Idealem státu není Shylock, jenž stojí na uplatněn
svého práva stůj co stůj. Právo trestní i subjektivně pojato nen
samo sobě účelem, nýbrž vždy jen prostředkem k uspokojen
jiných zájmů.

Nezdá se mi tedy zcela nepochybným, že by stát k vykoná
vání práva trestního jako povinnosti své sám sebe zavázal ji
zákonem trestním.[1]) Trestním zákonem stát jen svou pojmovou
všemohoucnost omezil, zavázal se, že určité meze ani oproti pachatel
nepřekročí. Pokud učinil opatření, pokud zvlášť organům svým uloži
aby této možnosti omeziti individuum použili, je otázkou, o ní
materielní právo nám nepraví ničeho. Zodpověděním této otázky
jest právě trestní řád. Připustíme-li pak, že stát jako zákonodárce
při vymezování své trestní pravomoci ideou účelnosti má být
veden, pak musíme, tuším, též připustiti, že i uskutečňování této
pravomoci téže ideji má podléhati. A tím přicházíme k zájmu
jehož representantem je trestní žalobce, k zájmu, aby v kon
kretním případě trestní pravomoc státu se uplatnila.

Zájem, jemuž celá instituce trestního procesu slouží, jest ne
gativní a vzniká bezpodmínečně, kdykoliv spáchán jest trestný čin
jest to zájem, aby pro trestný čin proti pachateli nebylo jinak
zakročeno, než, jak trestní zákon předpisuje.

Zájem, jemuž slouží trestní obžaloba, jest positivní, ale —
aspoň de lege ferenda — nevzniká bezpodmínečně při každém
činu: jest to zájem, aby pro konkretní trestný čin pachate
došel trestu.

Právem upozorňoval *Glaser* na velkou výhodu, již akkusačn
řízení má před inkvisičním v tom, že má v žalobci organ, jenž by
mohl při zakročení svém říditi se úvahami prospěšnosti, snad lépe
účelnosti; dokud proces má jediný organ, soudce, není rozlišován
mezi právě naznačenými dvěma zájmy možné. »Pro soudce mus
ve sféře jeho vlastní činnosti oprávnění a povinnost splývati v jedno

[1]) Storch, Řízení trestní rakouské (1887) I. 267.

Soudce smí se jen tázati, jsou-li tu zákonné podmínky jeho činnosti; je-li tomu tak, pak musí zakročiti.[1])

»Pro soudce existuje jen úloha s individuelním případem dle zákona naložiti, pro státní moc však (a její organ, státního zástupce) jde právě o to, aby uplatnila právo žádati o potrestání zločincovo jen tam a jen tak, kde a jak to odpovídá zájmu veřejného právního řádu a veřejné mravnosti vůbec« (l. c., str. 535).

Ano státní zástupce, ani, když mu to zákon ukládá, nemůže (jako soudce) jen se tázati, co jest v konkretním případě právem, poněvadž před ním neleží případ již objasněný, nýbrž on teprve vlastní činností jej má objasniti. Při trestním udání jest jen větší či menší pravděpodobnost, že se stal trestný čin. Státní zástupce teprve hledá bližší okolnosti. Není však možno, aby mu zákon předepsal, kdy může pravděpodobnost, že tu jde o trestný čin, pokládati za tak nepatrnou, že není v žádném poměru s námahou a náklady dalšího zkoumání, a že tedy má od stihání upustiti.[2]) Činnost státního zástupce je právě činností správní a nikoliv soudcovskou.[3])

Této povahy trestnímu stíhání neodejme ani dekretování zásady legality. Právě že zásada legality je neuskutečnitelná, zůstává vždy jen fikcí.

Praví-li se, že zásada legality jen nechce připustiti, aby o veřejném prospěchu jednotlivý státní úřadník a to v každém konkretním případě zvláště rozhodoval,[4]) praví se tím jen tolik, že není radno za representanta zájmu, jemuž trestní stihání slouží, v každém jednotlivém případě připustiti výhradně státního úředníka. Z toho však, tuším, neplyne: »tedy nechť tento úředník stihá každý trestný čin« (což jest nemožné), nýbrž: »tedy hledejme způsob, jímž by tento veřejný zájem skutečně správného svého výrazu došel; dejme trestní právo žalobní takovým osobám, po

---

[1]) Glaser, Das Prinzip der Strafverfolgung (1860. Kleine Schriften, str. 521), str. 529.

[2]) Srov. Glaser na uv. m., str. 544; Holtzendorff (Verhandlungen des XII. deutschen Juristentages 1877), str. 66 mluví o »die mehr doctrinäre, praktisch nicht zu kontrollirende Vorschrift des sogenannten Legalitätsprinzips«.

[3]) Glaser tamtéž; Gneist na uv. m., str. 16. Die Strafverfolgung ist ihrem Wesen nach eine Polizeifunktion.

[4]) Storch na uv. m.

případě kombinujme více žalobních práv tak, aby zájem na trestním stihání byl uspokojen«.

3. Doposud pokoušel jsem se ukázati, že trestní právo žalobní není, jako právo žalobní pro nárok soukromý v těsném spojení s nárokem; že jen s mnohými výhradami můžeme mluviti o »nároku« trestním, že zvlášť tento »nárok« vždy státu přísluší, kdežto osoba toho se domahající, aby stát tento svůj »nárok« uplatnil, může býti osobou od státu rozličnou; že konečně maximou, dle níž k trestní obžalobě oprávněného nalezneme, jest požadavek, aby byl representantem veřejného zájmu na uplatnění se trestní pravomoci státu v konkretním případě.

Povstává nyní otázka, jakou *právní povahu* má toto trestní právo žalobní. Pokud k výkonu jeho stát zřizuje zvláštní organy, nemá ovšem toto právo jiné povahy, než jiná práva, k jichž výkonu státní organové jsou povoláni. Pochybná jest jen otázka tehdy, dává-li stát právo k trestní obžalobě soukromníkovi.

Glaser v cit. článku staví proti zájmu všech občanů na zachování právního řádu, zájmu, jenž dochází uspokojení obžalobou státního zástupce, zvláštní zájem poškozeného, právo na dostiučinění (str. 526, 527). Aby poškozený tohoto práva domáhati se mohl, navrhuje Glaser, že mu má býti poskytnuto právo, aby jako žalobce vystupoval vedle neb místo státního zástupce.

Nechávám pro zatím stranou otázku, je-li možno při každém deliktu předem udati, kdo jest, kdo může jím býti poškozen. Jde mi jen o to, možno-li za věc na soud vznesenou — třeba poškozeným — pokládati nárok na dosti učinění. Jest jisto, že otázkou na soud vznesenou může býti jen otázka právní, nárok právní. Nárok na dosti učinění není nárokem právním. Možno namítnouti, že zákon může jej učiniti právním nárokem a že tak činí namnoze, jako v § 1324 v. z. o. Avšak otázka jest, může-li k jeho uplatnění voliti formu trestního stihání. A na tu otázku musím odpověděti záporně. Je-li oportunní, aby při příležitosti trestního stihání také právem uznaný nárok poškozeného na dostiučinění došel uspokojení ku př. tím, že obviněný se odsoudí k veřejnému odprošení, neb k placení soukromé pokuty, jest otázka zcela jiná. Zde jde jen o to, může-li býti osou trestního procesu otázka, přísluší-li žalobci od obžalovaného dostiučinění. Dle toho, co z předu bylo

řečeno, jest patrno, že takový proces by již nebyl trestním procesem. Neboť předmětem trestního procesu jest jen otázka, jsou-li v konkretním případě dány okolnosti, za nichž trestní pravomoc státu se může uplatniti bez ohledu na to, pociťuje-li to poškozený jako dosti učinění čili nic.[1])

Tážeme-li se, má-li se poškozenému poskytnouti právo obžaloby trestní, tážeme se vlastně, odporuje-li zásadám trestního práva, nechá-li se soukromníkovi možnost, aby v pohyb uvedl aparát trestní. A pravě po výkladech *Glaserových* nelze, než na tuto otázku odpověděti záporně.[2]) Na povaze trestní reakce státní se tím však nic nemění, že ji vyvolal soukromník. Soukromník tu jen podporuje a doplňuje činnost státních organů. Ano, uvážíme-li účel trestního řízení, musíme uznati, že soukromník trestní obžalobu vznášející plní funkci státní.

Poskytuje-li tedy zákon občanu právo k trestní obžalobě, poskytuje mu v terminologii *Jellinkově* subjektivní veřejné právo a sice »právo býti připuštěnu k výkonu státní činnosti«. Nárok žalobcův nesměřuje »ani na opomenutí ani na plnění se strany státu, nýbrž na uznání státu, že občan pro něj činným státi se může«. Právo žalobní také »odlišuje osoby jím obdařené od veškerenstva členů státu, a zakládá stupňované občanské právo«.[3])

Jest věcí praktické úvahy, přenechá-li pak zákonodárce toto právo všem občanům, či jen občanům určité kvalifikovaným, a v čem tuto kvalifikaci spatřuje; rovněž, udělí-li je výhradně soukromníkovi, neb mimo to též svým zvláštním organům, a v tomto případě soukromníkovi vedle či místo státního žalobce. Návrh *Glaserův* do naší terminologie přeložen znamená tedy požadavek, aby kvalifikace ta opatřována byla v zájmu na dostiučinění. Rakouské právo vidí kvalifikaci tu v zájmu na splnění soukromoprávního nároku z činu trestného vyvozovaného. S jiného stanoviska navrhoval *Liszt* v jedné přednášce, aby právo k trestní

---

[1]) Glaser sám na uv. m., str. 550 prohlašuje, že jeho návrh, aby poškozenému právo k trestní obžalobě bylo uděleno, je dostatečně odůvodněn, i pojímá-li se dostiučinění toliko za vedlejší účinek trestu.

[2]) Vývoj instituce subsidiarní obžaloby v Německu v. u Gneista na uv. m., str. 42 n.

[3]) Jellinek na uv. m., str. 382 n.; již Gneist, str. 49 míní, že připuštění soukromníka k trestní obžalobě jest důsledkem rozšiřování úkolů samosprávy.

obžalobě dáno bylo neodvislým právníkům.[1]) K těmto otázkám se níže vrátím. Zde jen šlo o důkaz, že, připouští-li zákon soukromníka k trestní obžalobě, není ten neb onen jeho zájem, to neb ono jeho právo věcí na soud vznesenou, nýbrž nanejvýš jen oním momentem, jenž pohnul zákonodárce, aby mu propůjčil zvláštní subjektivní veřejné právo, aby jej povolal k součinnosti při plnění státních úkolů.

4. Jakkoliv důležitý je zájem státu na trestním stihání, nelze tvrditi, že by byl u všech druhů trestných činů a u každého jednotlivého případu trestného činu stejně intensivní. Naopak: jak stát sám tak zvláště jednotlivci mohou míti velmi intensivní zájem na tom, aby v konkretním případě k stihání nedošlo.

Jak jsem se již zmínil, poskytuje právě akkusační forma řízení možnost, aby zákonodárce na tyto konkurující zájmy měl zřetel. O jedné formě, jak se to státi může, byla řeč. Je to zavedení zásady oportunity při stihání trestných činů státním zástupcem.

Konkurující zájmy státu mohou dojíti platnosti tam, kde státní zastupitelství potřebuje ke stihání určitých trestných činů zmocnění jiného úřadu ku př. ministerstva války.

Konečně může zákonodárce uznati, že zájmy jednotlivcovy převyšují zájmy státu na trestním stihání o tolik, že tyto musí před oněmi ustoupiti.

Možnosti jsou tu různé; buď má zájem soukromníkův tu moc že, nepřivolí-li k tomu, aby státní zástupce čin stihal, nedojde k trestní obžalobě: delikty ke zmocnění stihané. Neb státní zástupce jen pak stihati může, učinila-li mu k tomu oprávněná osoba návrh: delikty k návrhu stihané.

Proti těmto dvěma případům stojí případy, kdy soukromník ve službách svých individualních zájmů jako žalobce může vystupovati opět ve dvou formách: buď jako žalobce vedlejší a to buď spolu se státním žalobcem neb místo něho ke stihání povolaný, neb jako jediný k obžalobě oprávněný.

---

[1]) Liszt Das Prinzip der Strafverfolgung nach dem oesterr. Strafgesetzentwurfe (Jur. Blätter 1877, čís. 14, 15).

II.

Legitimace státního zastupitelství.

1. Dle práva rakouského jest, jak známo, pravidlem, že k trestní obžalobě legitimován jest státní zástupce. Z § 29 tr. ř. plyne, že vnitřní rozdělení práce (ku př. § 80 výk. nař.) na venek, tedy i oproti soudu nemá účinků, že substitut státního zástupce má totéž právo k obžalobě, jako státní zástupce sám.

Pravomoc státního zástupce vztahuje se jen na činy před ten soud — ovšem dle jeho mínění — náležející, jemuž jest přidělen, a na činy náležející před soudy tomuto soudu podřízené.

Chceme-li tedy mluviti v terminologii procesní, má státní zástupce legitimam standi in judicio personam před tím soudem, jemuž jest přidělen, a před soudy tomuto podřízené. Této procesní legitimace nabývá dosazením v úřad.

Své způsobilosti býti stranou pozbývá státní zástupce jen s úřadem svým. Důvody vyloučení v § 75 tr. ř. vypočtené ukládají mu sice povinnost, aby v konkretním případě zakročení se zdržel, neodnímají mu však jeho práva jako žalobce vystupovati. Státní zástupce, jenž by proti těmto předpisům se prohřešil, stal by se disciplinárně zodpovědným, obžaloba jeho by však nebyla méně účinnou, než obžaloba jiného člena téhož zastupitelství.

Legitimace státního zástupce k trestní obžalobě kryje se tedy s jeho úřední příslušností, jež opět je identická s příslušností soudu, jemuž jest přidělen. Obžaloba nepříslušného státního zástupce — případ ovšem leda tak myslitelný, že by státní zástupce po dni, jímž byl k jinému soudu přesazen, z ochoty za svého nástupce ještě nějakou obžalobu podal — nelišila by se ničím od »obžaloby« soukromníkem podané, t. j. byla by pouhou denunciací ve smyslu § 86 tr. ř., již by soudce vyšetřující neb předseda radní komory, u něhož by podána byla, dle § 84 tr. ř. příslušnému státnímu zástupci postoupiti musil.

2. Jsou však případy, kdy úřední příslušnost nestačí k legitimaci státního zástupce, kdy potřebuje k obžalobě *zmocnění.*

Rozdíl mezi těmito delikty a delikty k n á v r h u stihanými — jaké má německé právo a rakouské osnovy — spočívá toliko v tom, že při návrhu vychází impuls od osoby k návrhu oprávněné, že tedy návrh musí býti vázán na určitou lhůtu a že —

aspoň z pravidla — státní zástupce pozbývá práva ke stihání, vezme-li oprávněný svůj návrh zpět. Naproti tomu při deliktech ke zmocnění stihaných vychází impuls ke stihání od státního zástupce, jenž jen musí si zajistiti souhlas osoby k udělení zmocnění oprávněné. Toto zmocnění není tedy na žádnou lhůtu, než na lhůtu promlčecí vázáno, a, bylo-li jednou uděleno, nemůže zpět býti vzato.[1]) Jinak jest rozlišování mezi těmito dvěma způsoby omezení práva žalobního státního zástupce bezvýznamné.[2])

Legislativní důvod této úpravy trestního práva žalobního, je, jak již zmínka se stala, kollise při trestním stihání možná mezi zájmem státu na uplatnění se jeho trestní pravomoci v konkretním případě a jinými zájmy státu neb zájmy jednotlivců.

I při trestním stihání uplatňuje se zásada hospodárnosti. Tam, kde prospěch z trestního stihání snad plynoucí je vyvážen škodou, jež tím vznikne, bylo by nerozumno na stihání státi.[3]) Ovšem toto vzájemné měření prospěchu a škody může in concreto býti velice těžké.

Přes to aspoň dvě kategorie případů můžeme rozeznávati.[4])

1. S intensivním zájmem státu na stihání konkuruje ještě intensivnější jiný zájem státu neb zájem jednotlivce, zájem na nestihání.[5]) Uzná-li zákonodárce tento konkurující zájem za oprávněný, a dá-li mu přednost před státním zájmem na stihání, omezí v těchto případech právo žalobní státního zástupce tím způsobem, že mu je udělí jen pod podmínkou, že subjekt tohoto zájmu svolí ku stihání. Právo k návrhu tu dle slov Lisztových[6]) nespočívá

---

[1]) Rozh. nejv. s. z 19./10. 1901 čís. 9270 sb., č. 2658; Eisler, Über Ermächtigungsdelikte nach oesterr. Rechte (Jurist. Blätter 1885, čís. 18 n.), čís. 19., jehož rozlišování mezi delikty k zmocnění a k návrhu stihanými dle toho, je-li oprávněným veřejný úřad či soukromník, zdá se příiiš lpěti na okolnosti zcela zevnější.

[2]) Liszt, Lehrbuch d. deut. Strafrechts 1903, str. 195, p. 7. Storch, Řízení I., 251, p. 5.

[3]) Eisler na u. m. čís. 18, p. 3.

[4]) Srv. Liszt na u. m. Jur. Bl. a týž, Die Privatklage in Oesterreich (Gerichts-Saal XXIX., 1877, str. 199 n.), str. 201, dříve již podobné rozlišování u Thomsena, Verh. des XII. deut. Juristentages, sv. II., str. 196 n., 203 a John tamtéž, str. 223 n.

[5]) Thomsen na u. m. str. 201.

[6]) Liszt, Die Privatklage, str. 201.

v tom, že by svým návrhem oprávněný trestní stihání provokoval, nýbrž v tom, že může trestnímu stihání opomenutím návrhu zabrániti.

2. Druhá kategorie případů jsou ony, při nichž zákonodárce uznává, že zájem státu na trestním stihání jest nepatrný, tak že škoda, jež by nastala státu, kdyby ke stihání nedošlo, by nebyla značná. Ale zákonodárce zároveň uznává, že jednotlivec může míti velice intensivní zájem na tom, aby v tomto případě stát svou trestní mocí zasáhl.[1]) O pochybnostech, je-li vhodno, aby tímto způsobem trestní aparát státu se dával do služeb jednotlivcových, zmíním se níže. Zde jen chci konstatovati, že této kollisi zájmů může stát vyhověti dvojím způsobem. Buď tím, že udělí státnímu zástupci právo žalobní jen, přeje-li si osoba, o jejíž zájem tu jde, trestního stihání; neb tím, že této osobě samé právo trestní obžaloby svěří.

Platné právo rakouské zná obě právě charakterisované kategorie deliktů; potřebám, jimž jinde vyhovují návrhové delikty svrchu pod 2. charakterisované, slouží u nás obžaloba soukromá.

Delikty ke zmocnění stihané, jež odpovídají účelem svým deliktům návrhovým kategorie 1., jsou jak známo, dle čl. V. zák. ze 17. pros. 1862 ř. z. č. 8 ex 1863 urážky tiskem spáchané proti veřejnému úředníku neb služebníku, proti vojínovi neb duchovnímu vzhledem k jich úřednímu jednání. K udělení zmocnění jest tu povolán uražený, neb, nemůže-li býti slyšen,[2]) jeho představený, neb úřad jemu bezprostředně nadřízený. Ke stihání jakékoliv urážky, neb přečinu dle § 300 tr. z. proti vojsku, loďstvu, neb samostatnému jich oddílu (tak i zemské obraně a četnictvu) je třeba zmocnění ministra války, resp. zemské obrany.

Neprávem sem *Eisler*[3]) počítá případ stihání poslance. Při-

---

[1]) Nezdá se, že by přispívalo k vyjasnění věci, namítá-li Eisler na u. m. proti Lisztovi, že i soukromý zájem stává se zájmem státu, uznává-li jej stát za oprávněný.

[2]) Ku př. též proto, že zemřel neb choromyslným se stal; že by v takovém případě uhasínalo též právo představeného k udělení zmocnění, jak Eisler na u. m. bez bližšího důkazu tvrdí, nemá ani v zákoně opory, ani nevyplývá z povahy věci; představený tu rozhodně není zákonným zástupcem uraženého úředníka, nýbrž osobou sice jen subsidiarně, jinak však právě tak, jako uražený k udělení zmocnění po zákonu legitimovanou.

[3]) Eisler, Die Prozessvoraussetzungen im oesterrei-

volení ke stihání poslance, jež dle § 3 zák. z 3. října 1861 ř. z. č. 98 sněm, neb dle § 16 zák. z 21. prosince 1867 ř. z. č. 141 říšská rada udílí, nemá povahu zmocnění ke stihání, jak již z toho patrno, že o ně nežádá žalobce, nýbrž soud. V přivolení tom spíše jest viděti prohlášení, jímž zákonodárný sbor v konkretním případě vzdává se svého [1]) privilegia v tom spočívajícího, že po dobu zasedání sboru jsou členové jeho nezpůsobilí býti stranou obžalovanou v procesu trestním. Překážka procesu tedy tu nespočívá v nezpůsobilosti žalobcově, nýbrž v dočasné nezpůsobilosti obžalovaného býti stranou procesní, a odpadá tedy, jakmile obžalovaný této způsobilosti nabude, tedy zakončením zasedání zákonodárného sboru, resp. přivolením sněmovny ke stihání.

3. Pochybno jest, nejsou-li delikty ke zmocnění neb k návrhu stihanými přestupky § 524 tr. z., § 5 zák. z 24. května 1885 ř. z. č. 89 a § 246, 2. zák. z 26. října 1896 ř. z. č. 220. [2]) Při řešení této otázky musíme míti na mysli, že delikty ke zmocnění stihané stihají se z povinnosti úřední, že však orgán k tomuto stihání povolaný musí se vykázati svolením osoby k udělení zmocnění legitimované.

V § 524 se však právě vedle deliktu z povinnosti úřední trestaného staví delikt trestaný jen k »stížnosti« »mistra neb pána«.

Že zákon pro iniciativu k potrestání nemá jednotného názvu, jest známo, a bude níže blíž ukázáno.[3]) Název »stížnost« tedy nám nepraví ničeho. Vážnější je, že zákon v § 46 tr. ř. k sou-

---

chischen Strafprozesse (Grünhuts Zeitschrift XVII, 1890, str. 587 n.), str. 606.

[1]) Storch, Řízení II., 32, Pražák, Právo ústavní II., 120. Weismann, Die strafproz. Privilegierung gesetzgebender Versammlungen (Zeitschrift f. d. g. Strafrechtswissenschaft IX., 1889, str. 339 n.), str. 394.

[2]) Storch, Antrags- und Privatanklagedelicte im oesterreichischen Rechte (Ger. Zeitung 1899, čís. 24, 25) a týž, Delikty návrhové a soukromožalobné v právu rakouském (Právník XXXIV., 1895, str. 341 n.), str. 383 n. čítá delikty ty k deliktům k návrhu stihaným. *Finger*, Lehrbuch II., str. 354 pokládá přestupky § 5 zák. z 24./5. 1885 za delikty k zmocnění stihané. Rozh. nejv. soudu ze 17./6. 1887 sb. č. 287, praví, že rakouské právo vůbec návrhových deliktů nezná.

[3]) Storch. Právník 1895, str. 382.

kromé obžalobě povolává jen toho, »kdo ve svém právu byl poškozen«. Z toho by se dalo souditi, že mistr neb pán není oprávněn k soukromé obžalobě. Měli bychom v druhém případě § 524 tedy delikt, jenž ani z povinností úřední, ani k soukromé obžalobě se nestihá. Co by tedy pak znamenala ona »stížnost« mistra neb pána? *Storch* l. c. míní, že znamená trestní návrh, že stihání přísluší tu státnímu zástupci k návrhu mistrově neb pánově.

Je těžko nějaké procesní ustanovení hledati v zákoně trestním, jenž měl zcela jiné formy procesní na mysli, než platné právo zná. Rozdílem mezi trestáním z povinnosti úřední a ke stížnosti mohl § 524 resp. jeho předchůdce § 268 II. dílu trest. zák. z r. 1803 míniti jen rozdíl v impulsu k inkvisičnímu řízení; v prvém případě vycházel impuls od soudu sama, v druhém soud mohl zakročiti jen ke stížnosti. Nynější naše právo zná sice způsob, jakým soukromník může dáti impuls k soudnímu stihání: soukromou obžalobu, zná však jen jediný způsob, jímž jednotlivec může provokovati trestní stihání státním zastupitelstvím: denunciaci, k níž dle § 86 každý jest oprávněn, a tento předpis výslovně jest omezen na delikty, jež z povinnosti úřední jest stihati. Nezbývá tedy než »stížnost« v § 524 překládati terminem nynějšího trestního řádu »soukromá obžaloba«.

Namítá-li se proti tomu, že dle § 46 tr. ř. k soukromé obžalobě jen ten jest povolán, kdo činem trestným »ve svém právu byl poškozen,« nepřihlíží se tuším k tomu, že zákon v příčině legitimace k soukromé obžalobě se výslovně odvolává na trestní zákon. Ponechávaje bližší důkaz partii o soukromé obžalobě domnívám se, že by snad bylo možno »právo«, o němž mluví § 46 tr. ř., vykládati jako právem hájený zájem, jejž má osoba dle trestního zákona k soukromé obžalobě oprávněná na tom, aby dotyčný trestný čin se nestal. Zájem ten jest procesním předpisem trestního zákona o přípustnosti soukromé obžaloby právně hájen, je právním statkem, je — ovšem ve velice volné terminologii — právem. Zda je při tom žalobce ještě v jiném právu svém zasažen, je tuším pro legitimaci k soukromé obžalobě lhostejno.

Přistupuji k druhému případu, k § 5 zák. z 24. května 1885 ř. z. č. 89. Otázka jest, přísluší-li pro přestupky čís. 1. a 2. právo žalobní bezpečnostnímu úřadu. Proti tomu nelze namítati, že

policie není poškozena, neboť jednak byla by dle právě řečeného poškozena tím, že se stal delikt, k jehož stihání jest oprávněna — jednak možno ji pokládati při velice volné (ale ne neobvyklé, jak ukazuje § 197 tr. z.) interpretaci slova »poškozen« za poškozenu tím, že jejích předpisů nebylo dbáno. Ještě méně možno namítati, že tu není přípustný předpis § 530 tr. z. Neboť co se týče šestinedělní lhůty tohoto §, má právě zodpovězením otázky, je-li žádost bezpečnostního úřadu obžalobou soukromou býti rozhodnuto, platí-li pro ni tato lhůta.

O tom, uhasíná-li trestnost přestupků 1 a 2 §u 5 prominutím, nepraví § tento ničeho. Avšak i tvrdíme-li, že právo k žádosti o potrestání jest právem veřejným, ve veřejném zájmu daným a tedy zároveň povinností,[1]) plyne z toho jen, že v tomto případě nastává výjimka z § 530 tr. z., že tu máme soukromožalobní delikt, jehož trestnost na rozdíl od jiných neuhasíná prominutím. Hájíme-li toto mínění, a obžalovaná namítá prominutí, nemusí soud k této námitce přihlížeti, avšak nikoliv proto, že by tu šlo o delikt veřejnožalobní, nýbrž proto, že orgán, jenž čin prominul, nebyl k tomu oprávněn, tak že prominutí jeho nemá významu.

Naopak pro výklad, že bezpečnostní úřad jako soukromý žalobce vystupovati má, a že tu tedy nejde o čin k veřejné obžalobě stihaný, mluví okolnost, že posl. odstavec § 5 užívá těchže výrazů jako § 46 tr. ř. V obou nazývá se trestní řízení Verfolgung, v § 5 dokonce »strafgerichtliche«, jako by ještě výraz »strafrechtliche« v § 46 dosti jasně nepravil, že tu jde o řízení před trestním

---

[1]) Z čehož však neplyne, že by obžaloba na základě tohoto oprávnění podaná musila býti obžalobou veřejnou. V terminologii našeho procesu je obžalobou veřejnou jen obžaloba státního zástupce, což jest, pokud tento rozdíl mezi veřejnou a soukromou obžalobou uznáváme, též theoreticky odůvodněno. Jen státní zástupce jest totiž organem veřejného zájmu na trestním stihání; připouští-li vedle něho zákon jiný státní organ neb soukromníka k obžalobě, činí to proto, že doufá, že tato osoba při stihání svých, specielních zájmů též veřejný zájem na potrestání uspokojí. Jinak řečeno: veřejný, méně intensivní zájem na potrestání žádá svého uspokojení jen tam, kde osoba k obžalobě oprávněná k trestnímu stihání svými osobními zájmy dá se pohnouti. Z toho již plyne, že zájmy, jež takovou obžalobou stihá bezpečnostní úřad, jsou zcela jiné než ony, jež stihá jako organ státního zastupitelstva v trestním řízení; je tu rozdíl mezi policií mravnostní a policií soudní. (Jinak Storch, Právník 1895, str. 384.)

soudem a nikoliv o úkony státním zastupitelstvím za účelem trestního stihání podnikané, oba nazývají impuls k soudnímu řízení Begehren. Z toho také plyne, že nelze v našem případě viděti delikty ke zmocnění bezpečnostního úřadu státním zastupitelstvím stihané. Neboť delikty ke zmocnění stihané stihají se přes to z úřední povinnosti scilicet státního zástupce, kdežto v našem případě právě výslovně se praví, že impuls k trestnímu stihání musí vycházeti od bezpečnostního úřadu. Že by pak byl chtěl zákonodárce v tomto případě zavésti stihání k návrhu dle německého vzoru, jest málo pravděpodobné. Aby projevil úmysl, zavésti odchylku od platného práva procesního, byl by s těží se tak úzkostlivě držel právě termínů platného práva.

Zbývá případ § 246, 2 zák. z 26. října 1896 ř. z č. 220 o daních osobních. *Storch*[1]) při výkladu tohoto ustanovení rozeznává mezi vládou, poplatníkem a členem komise, a přisuzuje toliko těmto dvěma právo soukromé obžaloby, kdežto vládě toliko právo k trestnímu návrhu. A to z toho důvodu, že prý vláda není poškozena, nemůže tedy dle § 46 tr. ř. jako soukromý žalobce vystupovati. Nehledíme-li však ani k možným pochybnostem o významu slova »poškozený« v § 46 tr. ř., neubráníme se pochybnostem, není-li vláda útoky proti daňové komisi tak poškozena, jako kterýkoliv člen této komise. Vždyť komise daňové jsou jistě organy vládními, vláda značnou část členů, zvlášť předsedu jmenuje, vláda zvlášť má intensivní zájem na tom, aby daňových rejstříků nebylo zneužíváno k nevraživým útokům, čímž by se součinnost při zřizování těchto rejstříků poplatníkům i členům komise zbytečně ztrpčovala. Ostatně kdyby vláda nebyla nevraživými útoky na základě dat daňových rejstříků podnikanými aspoň spolu zasažena, bylo by se těžko domysliti důvodu, proč vedle každého člena komise též vláda k »návrhu« jest oprávněna. Ovšem jest tu výraz »Antrag«, který v zákoně vydaném po trestním řádu, jenž pro impuls soukromníkův k trestnímu stihání má výraz Begehren, jest aspoň nápadný. Jen jest tu pochybnost, zda zákonodárce, kdyby byl chtěl zavésti novou procesní instituci, by to byl učinil jediným slovem »Antrag«, aniž by byl blíže naznačil, v jaké lhůtě musí býti učiněn, a možno-li jej zpět vzíti. Zdá se tedy, že i vláda soukromou obžalobou by delikty ony stihati musila.

[1]) Ger.-Zeitung 1899, čís. 25.

Státní zástupce jest tedy legitimován k trestní obžalobě ve všech věcech veřejnou obžalobou stihatelných, a sice před tím soudem, jemuž je přidělen. Jen v případě čl. V. zák. ze 17./12. 1862 ř. z. ex 1863 č. 8 jest právo žalobní omezeno právem osobtam jmenovaných odepříti svolení ke stihání. Jiného omezení práva žalobního zvlášť v tom směru, že by státní zástupce jen k návrhu jiného státního úřadu neb soukromníka jako žalobce vystupovati mohl, platné právo nezná.[1])

Legitimace státního zástupce k obžalobě zakládá se tedy vždy na jeho úředním postavení. Rovněž legitimace úřadu k udělení zmocnění. Soukromník jest oprávněn k udělení zmocnění potud, pokud jest oprávněn k podání soukromé obžaloby. O tom ještě v jiné souvislosti bude nutno se zmíniti.

III.

Legitimace soukromého účastníka a subsidiarního žalobce.

Rčení, že trestní řád je měřítkem politické vyspělosti národa, rozumí se z pravidla tak, že trestní řád nám ukazuje jednak, jak bezpečně je tažena hranice mezi mocí státní a individuelní sférou poddaných, jednak, k jaké součinnosti povoláni jsou občané při rozhodování o trestních věcech. Tuto paroemii však možno pojímati ještě s jedné stránky; totiž, že trestní řád nám ukazuje, do jaké míry stát může na své občany se spoléhati, že v zájmu všech napomáhati mu budou při trestním stihání. Římská a anglická populární obžaloba mohla povstati a trvati jen u národa, jehož členové v nejrůznějších směrech jsouce povoláváni k spravování veřejných záležitostí si navykli potřeby celku pokládati za vlastní.

Není divu, že na kontinentě, kde rozšiřování úkolů státních spíše bylo provázeno súžováním součinnosti občanů při obstarávání veřejných záležitostí, bylo také stihání trestných činů svěřeno stálým organům státním.

---

[1]) Nijak odůvodněno není tvrzení Mitteisovo v článku Zur Kenntniss des literarisch-artistischen Urheberrechts (Festschrift der jurist. Fakultät Wien für Joseph Unger 1898, str. 87 n.), str. 119 a 217, že by delikty §§ 51 a 52 zák. z 26./12. 1895 čís. 197 stihaly se k návrhu poškozeného.

Avšak snad více méně nevědomky a při zavádění institucí v první řadě jiným účelům sloužících, došlo k zákonným ustanovením, jimiž se v nejrůznějších formách přece soukromníci povolávají k součinnosti při plnění tohoto důležitého úkolu státního. [1])
Omezuje se na platné právo rakouské míním tím instituci soukromého účastníka a subsidiarního žalobce.

Jest nepochybno, že *soukromý účastník*, ač adhaesí v první řadě uplatňuje při příležitosti trestního řízení svůj nárok soukromoprávní, má mnohá práva, která si jen vysvětliti můžeme, vidíme-li v něm vedlejšího žalobce, jenž vedle hlavního žalobce — státního zástupce — domáhá se výroku soudu o vině obviněného. Stačí poukázati zvláště na §§ 47, 72, 110, 221, 222, 224, 249, 255, zvlášť 304, 306, 326.[2]) Ovšem v případech, v nichž adhaese se připouští, jest z pravidla odsouzení obviněného předpokladem, od něhož závisí, bude-li adhaerentovi přisouzeno to, čeho se domáhá. Tak že spolupůsobě k odsouzení, vlastně slouží jen sobě. Avšak právě, že se připouští k součinnosti vedle státního zástupce, jest státu zárukou, že i, kdyby snad horlivost státního zástupce ochabla, přece cílů stíhání trestního bude dosaženo.[3]) Máme tu před sebou jeden z případů, kdy zákonodárce snaží se dosíci co nejúplnějšího plnění úkolů státu tím, že používá jako ženoucí síly jednotlivcových egoistických snah.

S tohoto stanoviska jeví se nám řízení adhaesní nejen proto oportunním, že se jím ušetří zbytečné projednávání téže věci dvěma soudy, nýbrž i proto, že ve snaze soukromého účastníka dosáhnouti uspokojení soukromých nároků má stát záruku, že specielních úkolů trestního řízení tím jistěji bude dosaženo.

Plní tedy soukromý účastník byť i do jisté míry mimochodem funkce státní, jeho právo, býti spolučinným při trestním stihání, odlišuje se od jeho práva domáhati se rozhodnutí soudu o sou-

---

[1]) Srv. nadšená slova, jimiž toto hnutí vítá *Gneist* (Verh. d. XII. d. Juristent. III., 201).

[2]) *Storch*, O nárocích soukromoprávných v řízení trestním (Právník XIX., 1880, str. 73 n.), str. 150.

[3]) Tím si možno vysvětliti snahu místo subsidiarní obžaloby (populární) zavésti konkurující snad dokonce populární obžalobu (srov. *Schütze*, *Zucker* a *Gneist* ve Verh. d. XII d. Juristent. III., 206, 209, 210).

kromoprávním nároku, jest sekundárním, na tomto primárním právu zbudovaným veřejným subjektivním právem.

O tom, že výraz »der in seinen Rechten Verletzte« označuje jen osobu v soukromých právech zasaženou, nemůže po vývodech *Lisztových* a *Storchových*[1]) býti pochybnosti. Plyne to z §§ 47, 365, 371, 372, 260, 5. Krátkou formulí možno říci, že ten může býti soukromým účastníkem, kdo v civilním procesu uplatniti by mohl nárok z činu trestného vyvozovaný.[2])

Tím není charakterisován jen nárok, jenž zakládá legitimaci nýbrž i právní subjekt, jenž legitimován býti může.

Z § 365, 2. plyne, že i osoba, jež nemůže »sebe zastupovati« může býti soukromým účastníkem; zvlášť též osoba právnická specielně fiskus (§ 59 tr. z. in fine) a osoby nesvéprávné. Z tyto osoby právo žalobní vykonávají dle specielního předpis § 365, 2. tr. ř. jejich zákonní zástupcové.

Z této formule však plyne též důsledek v praxi obyčejn popíraný,[3]) že totiž též právní nástupce poškozeného jako sou kromý účastník k procesu připojiti se může.

K odůvodnění tohoto názoru musil bych opakovati to, c jinde již lépe bylo řečeno.[4]) Se svého stanoviska bych si dovo upozorniti jen ještě na uásledující:

Namítá-li *v. Waser*, že se nástupci nedostává důvodu k adhae poněvadž adhaese je právem poškozenému reservovaným (eve tuelně) subsidiarní obžalobou osobního dostiučinění se domáha tane mu na mysli patrně názor *Glaserův*, o němž svrchu byla ř že soukromníku poškozenému má býti ponechána možnost, a v trestním řízení dostiučinění došel. Svrchu bylo již k to poukázáno, že, a proč možno o správnosti tohoto názoru poch bovati. Zvlášť oproti platnému právu rakouskému by asi b těžko jej obhájiti. Neboť, jak *Storch* na u. m. blíže vyličuje, domáhá se adhaerent dostiučinění, nýbrž uspokojení svého s

---

[1]) Liszt, Jur. Bl. 1877. č. 15, Storch, Právník 1880, str. 115.

[2]) Že nemusí čin přímo směřovati proti adhaerentovi, nýbrž, že dos čin, jenž v následcích svých mohl vésti k poškození soukromých jeho p o tom nejnověji rozh. nejv. soudu ze 27./10. 1899, čís. 8582, sb. č. 2406.

[3]) Mayer, Commentar k § 48, p. 5, 6. J. v. W. Gerichts-Zeit 1876, No. 86, 1878. No. 56.

[4]) Storch, Právník 1880, str. 116 n.

kromoprávního nároku. Bude-li pociťovati potrestání pachatele jako dostiučinění, či je-li mu to naopak svrchovaně nepříjemno, že nemůže uspokojení svého nároku bezpečně jinak dojíti, než tím, že obviněný bude odsouzen, jest lhostejno.

Že stát této jeho snahy používá k jistějšímu dosažení svého cíle: nestranného rozhodnutí o trestní věci, ještě není důkazem, že by tu adhaerent domáhal se čeho více, než svého soukromého nároku. Jeho veřejné subjektivní právo napomáhati při trestním stihání jest sice připoutáno k soukromoprávnímu nároku, není však jakýmsi plus, jehož by adhaerent procesem se domáhal.

Kdybych se neobával nedorozumění, jako by adhaerent svého veřejného práva napomáhati při trestním stihání v procesu se domáhal,[1]) naznačil bych poměr mezi tímto právem a civilním nárokem jako cosi podobného poměru mezi pohledávkou z papíru majiteli svědčícího a vlastnictvím k tomuto papíru. Jako každý, avšak jen ten, kdo jest majitelem takového papíru, pohledávku může uplatniti, tak také každý, avšak jen ten, kdo je subjektem civilního z deliktu vyvozovaného nároku, může jako adhaerent vystupovati. A jako o tom, kterak se nabývá pohledávky z papíru majiteli znějícího, rozhodují zásady soukromého práva o nabývání vlastnictví neb aspoň držení, tak také o tom, jak se nabývá veřejného práva k spolupůsobení při trestním stihání rozhodují zásady soukromého práva o nabývání nároků z deliktu. Jsou-li tedy takové nároky dle zásad soukromého práva nepřenesitelné, pak ovšem také nikdo jiný, než poškozený, nemůže jako adhaerent vystupovati. Jinak však nabývá nástupce s nárokem zároveň práva k adhaesi.

Opačný názor by někdy vedl také k nemožným důsledkům.

Dejme tomu, že podvody zřízenců peněžního ústavu, vkladatelé utrpěli škodu. Má se pak v každém jednotlivém případě zkoumati, zda nynější majitel vkladní knížky byl majitelem jejím již v době, kdy podvody, o něž jde, se dály? Vždyť v mnohých případech nebude ani možno zjistiti, kterým právě aktem který věřitel byl zasažen. Vždy se tu soud bude ptáti jen, zda ten, kdo jako adhaerent vystupovati míní, vyvozuje právě z těchto pod-

[1]) Kdežto ve skutečnosti je z pravidla procesem již vykonává, vždy pak rozhodnutí o tomto právu splývá s rozhodnutím ve věci samé.

vodů nárok proti oněm zřízencům, a nikoliv, zda podvodným jednáním byl zasažen teprve on, neb již některý z jeho předchůdců.

Legitimace k adhaesi tedy dána jest tím, že někdo jest subjektem nároku soukromoprávního, z deliktu vyvozovaného, jejž i pořadem civilního řízení domáhati se může. Nic jiného neznamená výraz »der in seinen Rechten Verletzte« v § 47 tr. ř.

2. Právo podporovati stát při trestním stihání nabývá zvláštního významu tam, kde orgány státní k tomu zřízené v konkretním případě opomenou zasáhnouti. Připouští-li tu stát soukromníka k subsidiarnímu stihání, nelze přehlédnouti, že soukromník je tu činný v zájmu veřejném, že je povolán v hrubých rysech k témuž, k čemuž jsou vlastně zřízeny veřejné organy. Nepochybně tu tedy plní soukromník funkce státní.

Základní ideou subsidiarní obžaloby tedy jest, že se dává soukromníkům právo, aby doplňovali činnost státních organů při trestním stihání. Že i při zásadě legality takový případ při největší svědomitosti státních zástupců nastati může, není pochybno; vždyť ve stadiu obžaloby věc ještě tak jest nejistá, že zcela dobře vedle sebe opačná mínění o vině i nevině obviněného i o kvalifikaci činu jako deliktu existovati mohou. Tím spíše při platnosti zásady oportunity, kdy vedle těchto rozporů ještě o tom různá mínění by povstati mohla, je-li v zájmu veřejném, aby čin došel veřejného potrestání.[1])

Nepoměrně těžší je otázka, **komu** zákonodárce má udělit toto důležité veřejné právo.

Německá theorie po dlouhých úvahách rozhodla se pro »poškozeného«, při čemž s prvu ovšem nebylo dosti jasno, kdo tím jest míněn, až zákonodárce jak rakouský, tak — ve zcela jiné formě — německý se rozhodli pro poškozeného v právech soukromých.

Již Gneist[2]) důrazně hájil mínění, že pojem »poškozený« je svrchovaně nejasný; omezením práva žalobního na poškozeného

[1]) Důkladné úvahy o nutnosti subsidiarní obžaloby byly proneseny na často uvedeném XII. sjezdu něm. právníků srv. zvl. Holtzendorff, Verh. I., 6? (Die Organisation unserer Staatsanwaltschaft nöthigt dazu, die subsidiäre Privatanklage als eine wesentliche Garantie der strafrechtlichen Ordnung ins Auge zu fassen), zvl. str. 70, pak Gneist, Verh. III., 195, jenž již dříve ve svých Vier Fragen, str. 22 n., argumenty pro tuto instituci rázně uváděl.

[2]) Vier Fragen, str. 45 n., z pozdějších zvlášť Liszt. Jur. Bl. 1877, č. 15

v právech soukromých získá se sice dosti jasný pojem, na druhé straně však vyloučí se subsidiarní obžaloba právě při deliktech, při nichž nejspíše rozpor mínění mezi státním zástupcem na dočasné vládě závislým a občanstvem nastati může, při nichž tedy již proto, aby nemohlo povstati podezření strannickosti při trestním stihání by subsidiarní obžaloby bylo zapotřebí: při deliktech s příchutí politickou.[1])

Zvlášť jedno nás však vede k požadavku, buď připustiti obžalobu populární, neb osoby k subsidiarní obžalobě povolané znaky zcela nepochybnými označiti, totiž úvaha, že vzhledem k účelu trestního procesu je svrchovaně nevhodno otázku, je-li kdo k trestnímu stihání legitimován, zbytečně komplikovati. Jak již se zmínka stala, nejde v trestním procesu o to, přísluší-li žalobci proti obžalovanému nárok na dostiučinění.[2]) A tu by se měla tato, často tak subtilní otázka vtahovati do procesu, aniž bychom z toho měli jiný prospěch, než, že se zjistí pouhá legitimace žalobcova ke stihání?

Proto je přisvědčiti *Lisztovi* tvrdí-li, že před subsidiarní obžalobou, jež by příslušela každému »poškozenému« jest dáti přednost subsidiarní obžalobě příslušící tomu, kdo v trestním procesu uplatňuje svůj soukromoprávní nárok z trestného činu vyvozovaný: tedy adhaerentovi.

Ovšem jest při každé formě, v níž veřejná obžaloba, tedy moc, trestní aparát státu v pohyb uvésti, jest svěřena soukromníku, obava, že toto právo stane se v nesvědomitých rukou velmi nebezpečnou zbraní.[3])

Proto jest věcí politického taktu výkon tohoto práva takovými kautelami ohraditi, aby ho nemohlo býti zneužito.

---

[1]) Tak též Liszt na uv. m

[2]) Gneist, Verh. d XII. deut. Juristent. III., 194: Seit Jahrhunderten ist jeder namhafte Fortschritt des Strafverfahrens dadurch bedingt gewesen, dass man über die Idee der Privatgenugthuung im Strafrecht endlich hinauskam.

[3]) Srv. ostatně: Gneist, Vier Fragen, str. 55, jenž míní, že nebezpečí takové je mnohem větší při nynější soukromé obžalobě, než by bylo při obžalobě populární; podobně Holtzendorff, Verh. d. XII. d. Juristent. I., 77, jenž dodává, že k vydírání hodí se hrozba denunciací mnohem lépe než hrozba obžalobou, již hrozící osobně by zastávati musil, a při níž eventuelně aspoň útraty sporu by nésti musil.

Z této snahy vysvětlíme si, že v rakouském právu je vystoupení subsidiarního žalobce jediným případem, kdy žalobce musí podrobiti nejen svou legitimaci k obžalobě, nýbrž i pravděpodobnou oprávněnost trestního nároku, jenž k jeho popudu má se uplatniti, předběžnému přezkoumání soudem.

Z toho vyňat je jediný případ: nastoupil-li totiž subsidiarní žalobce během přelíčení. Tu rozhodnutí o legitimaci jako při jiných obžalobách děje se při rozhodování o věci samé. Právě tato výjimka nám však ukazuje, že tam, kde platí pravidlo, má rozhodnutí radní komory resp. vrchního soudu podobnou povahu, jako rozhodování sborového soudu druhé instance o přípustnosti obžaloby.[1])

Nestačí tedy z pravidla k legitimaci k subsidiarní obžalobě domáhání se civilního nároku řízením trestním, jako stačí k vystupování jako soukromý účastník, nýbrž jest nad to třeba připuštění k stíhání soudním výrokem. Proč soud, t. j. radní komora, resp. sborový soud II. instance připuštění odepříti může, zákon výslovně nepraví; [2]) z právě naznačené povahy tohoto rozhodnutí však plyne, že v celku to budou asi tytéž momenty, pro něž dle § 213 řízení zastaveno býti může. Při tom nutno upozorniti, že soud tu musí sice též zkoumati, stal-li se subsidiarní žalobce soukromým účastníkem, rozhodně však nemá v tomto stadiu o tom uvažovati, zda civilní nárok, jejž žalobce uplatňuje, mu skutečně přísluší. Proto ovšem může soud zamítnouti toho, kdo již nemůže uplatňovati svůj civilní nárok ku př. proto, že týž mezi tím zaplacením uhasl. Nemůže však zamítnouti adhaerenta proto, že radní komora neb sborový soud II. instance již nyní došel přesvědčení, že bude nutno jej pro soukromý jeho nárok odkázati na pořad práva soukromého.

Zakládá se tedy legitimace subsidiarního žalobce na dvou skutečnostech: jednak na tom, že se jako soukromý účastník k trestnímu řízení připojil, jednak, že soud — a sice soud od

---

[1]) Čímž ovšem nemá býti řečeno, že by usnesení, jímž se subsidiarní žalobce připouští ke stihání nahrazovalo rozhodnutí sbor. soudu II. inst., že se obžalobě dává místo, vyjímaje případ nepravidelného dání v obžalovanost, § 48, 2.

[2]) Slova »dass kein Grund zur weiteren Verfolgung des Beschuldigten vorliege« v § 48, 2, al. 2. zahrnují patrně všechny případy § 213.

soudu rozhodujícího rozdílný — jej k trestnímu stihání připustil, t. j. uznal nejen jeho legitimaci k adhaesi, nýbrž i, že státní zástupce od stihání upustil, že lhůta k návrhu byla zachována a že nejsou známy žádné okolnosti, z nichž by již nyní bezvýslednost stihání byla patrna. Teprve tímto výrokem soudu nabývá soukromník práva, aby v zájmu veřejném obstarání záležitosti státní, totiž trestního stihání konkretního činu, na se vzal.

Právě v tom, že jest třeba výroku soudu o přípustnosti stihání subsidiarní obžalobou možno spatřovati nový doklad, že zákonodárce, i když počítal s motivem touhy po dostiučinění, touhy po dosažení civilního uspokojení, jako se silou, jež požene soukromníka, aby veřejné břímě trestního stihání na se vzal, chtěl s druhé strany zabrániti, aby právě tyto, neb jiné motivy nevedly soukromníka k tomu, aby trestní aparát státu uváděl v pohyb jen k svým soukromým účelům.

I soukromník subsidiarní obžalobou domáhá se jen toho, k čemu veřejná obžaloba vůbec směřuje, aby totiž v konkretním případě se uplatnila trestní pravomoc státu.

IV.

Legitimace soukromého žalobce.

1. *Soukromá obžaloba* je třetí formou, v níž soukromník na trestním stihání účastniti se může. Nejrůznějšími motivy odůvodňuje se tato výjimka z pravidla, že trestní stihání, poněvadž se děje ve veřejném zájmu, též veřejným orgánem státním obstaráváno býti má.

V přední řadě stojí tu úvaha, že jsou delikty, jimiž stát jen minimalně ve svých zájmech je zasažen, při nichž tedy klidně poškozenému může přenechati, zda trestní stihání zavésti chce, čili nic; ano, že při těchto deliktech jen pak možno mluviti o porušení právního řádu, pokládá-li se bezprostředně jimi zasažený za poškozeného.[1]) Tak při urážkách, při zasažení v právo autorské.

Při jiných deliktech pak by stiháním trestním poškozeny býti mohly poměry a svazky na jejichž zachování nejen trestným činem

---

[1]) Lammasch, Zur Revision des Strafgesetzentwurfes. (Ger.-Zeitung 1894, čís. 43.)

zasaženému, nýbrž i státu záleží: tak stiháním cizoložství a jiných deliktů uvnitř rodiny neb domácnosti spáchaných.[1])

Může býti pochybno, zda jest právě soukromá obžaloba vhodnou formou, jíž se těmto potřebám vyhoví. Na jedné straně možno se tázati, proč vlastně poškozený má k veškeré škodě ještě na se vzíti obtíže a náklady trestního stihání v zájmu veřejném, na druhé, zda skutečně onen veřejný zájem je dobře obsloužen, záleží li jeho uspokojení na náhodě, zda poškozený je člověkem dosti zámožným a nelekajícím se ztráty času a jiných nepříjemností s trestním stiháním spojených.[2]) Či neděje se vůbec toto stihání v zájmu veřejném?[3]) Pak se však právě činu nedostává onoho znaku, jenž jej činí činem státnímu trestu podléhajícím, pak ať domáhá se poškozený své soukromé pokuty, neb co jinak by sloužilo k jeho dostiučinění, procesem soukromým. Bylo již k tomu poukázáno, že předmětem trestního procesu nemůže býti jakýsi nárok na dostiučinění, nýbrž vždy jen právní otázka, zda dán jest případ, v němž trestní pravomoc státu v zájmu veřejném uplatniti se může.

Zdá se, že aspoň ve velké většině případů by těmto potřebám lépe vyhovovala veřejná obžaloba vázaná na návrh poškozeného. Poukazuje stran podrobností na vývody *Lisztovy* a *Lammaschovy*

---

[1]) Nelze též přehléduouti argument, jejž uvádí Holtzendorff (Verh. d. XII. d. Juristent.) I. 64. pro urážky na cti, že totiž tu jde zákonodárci o to, aby státní úřady byly zproštěny obtížné povinnosti ochrany cti, aby dále procesů o injurie ubylo, a konečně, aby v zájmu fiskalním náklady ochrany cti v každém případě svaleny byly na soukromníka. Lammasch na uv. m. z podobného důvodu přimlouvá se za podržení soukromé obžaloby při urážkách i realních, a kulposních lehkých ublíženích na těle. Naproti tomu Liszt na uv. m. a Holtzendorff, jak se zdá konsekventněji míní, že kde není veřejného zájmu na stihání, nemá vůbec trestní řízení nastati.

[2]) Liszt, Jur. Bl. 1877, čís. 15: Die Privatanklage widerspricht dem obersten Grundsatze, dass das Strafrecht dem öffentlichen Rechte angehört, und dass durch jede strafbare Handlung die öffentliche Rechtsordnung verletzt oder gefährdet wird. Sie bedeutet völlige Straflosigkeit in zahlreichen Fällen, welche das öffentliche Interesse in vitalster Weise berühren, sie involviert eine drückende Last für die Bevölkerung, sie verwirrt das Rechtsgefühl des Volkes, durch die unvermeidliche Ungleichkeit in der Verfolgung gleicher strafbarer Handlungen.

[3]) Tak John, Verh. d. XII. d. Juristent. II., 231)

přistupuji k otázce, jak upravena je v platném právu legitimace k soukromé obžalobě trestní.

Trestní řád jest v té příčině velice stručný. Spokojilť se odkazem na trestní právo hmotné. To však nemajíc důvodu, proč by touto materií zcela procesní blíže se zabývalo, omezilo se při dotyčných deliktech na poznámku, že se stihají k žádosti, stížnosti, návrhu poškozeného. Oba zákony pak přenechaly interpretaci velmi nevděčnou úlohu, aby doplnila to, co zůstalo nevyrčeno, poněvadž jeden zákon v tom odkazoval na druhý.

Především naskytá se nám tu otázka *Storchem* nadhozená,[1]) zda § 46 tr. ř. nemínil z okruhu soukromožalobních deliktů vyloučiti ty, při nichž dle trestních zákonů někdo jiný, než poškozený k trestnímu »návrhu«, »stížnosti«, »žádosti« jest povolán.

Oproti tomuto názoru nemohu se ubrániti jistým pochybnostem. Co znamená »právo«, v němž poškozen musí býti ten, jenž má býti oprávněn k soukromé obžalobě? Viděli jsme, že v § 47 tr. ř. znamená »der in seinen Rechten Verletzte« poškozeného v právech soukromých. Není tušim náhodou, že § 46 užívá tu singularu »der in seinem Rechte Verletzte«. Skutečně přehlížíme-li dotyčné §§ tr. zák. neubráníme se dojmu, že chceme-li tu mluviti o nějakém poškozeném právu, může to býti jen jediné právo: Právem hájený zájem, právní nárok, právo určité osobě proti všem ostatním neb aspoň proti určité kategorii osob k němu v jistém poměru stojících, příslušící, aby se zdržely dotyčných trestných činů. Pramenem tohoto práva jest tedy zase jen positivní trestní právo. Jen při některých deliktech udílí trestní zákon právo žalobní osobám, jež činem byly zasaženy v zájmu též jinými normami hájeném. Tak při deliktech proti autorskému, patentnímu, známkovému právu. Naproti tomu konvenční normy vymezují můj zájem na cti, na tajemství listovním. Mrav ukládá hlavě rodiny právo a povinnost bdíti nad mravností v domácnosti. Jest ovšem pravda, že hlava rodiny jest delikty §§ 463, 495, 504, 505, 525 tr. z. zasažena také nepřímo a sice v rodinné cti; tím však není mnoho získáno. »Právo ke cti« aneb jak bychom nazvati chtěli právo, v němž hlava rodiny jest tu zasažena, nezakládá se na žádném objektivním předpisu právním, jenž by určoval,

[1]) V. svrchu pozn. 2. na str. 302.

jak se tohoto práva nabývá, co jest jeho obsahem, jak se pozbývá. To vše určuje konvence, mrav, a positivní právo, jež již tyto a podobné výtvory našeho společenského života předpokládá, omezuje se na to, že normuje jich ochranu.

Můžeme ovšem říci, že tam, kde se ctí atd. právo positivní spojuje jisté právní účinky, zvlášť právní ochranu, činí ji subjektivním právem. Avšak není jasno, proč by to mělo býti jen v jednotlivých případech, v jiných pak nikoliv. Proč by zájem otce na tom, aby členové rodiny se mezi sebou neokrádali, byl právem, naproti tomu zájem mistrův neb pánův na tom, aby jeho dělníci a jeho čeleď neoddávala se ze zvyku opilství, právem nebyl? Vždyť také v tomto případě (§ 524 tr. z.) zákon (v r. 1803 redigovaný), jen svým předpisem uznává mravem zavedený poměr mezi zaměstnavatelem a zaměstnaným, dle něhož v jistém objemu i na mimoslužební jednání dělníkovo neb čeledínovo mistr neb hospodář má jistý dozor a vliv a tím i jistou zodpovědnost.

Chceme-li tedy vůbec v případech, jejichž stihání dáno jest na vůli jednotlivci, mluviti o »právu«, nemůžeme míti nic jiného na mysli než zájem, jenž právě právním předpisem o přípustnosti trestního stihání právní ochrany dochází.

Vytkne se mně snad, že zde směsuji dvojí. Totiž právo k trestní obžalobě, subjektivní veřejné právo k plnění funkce státní s právem, jež trestným činem újmy doznalo.

Kdo by to vytýkal, přehlížel by, že mně tu jde jen o interpretaci slova »právo« v § 46 tr. ř. Stavím se na stanovisko zákonodárcovo, a snažím se se dohádati, co asi on tímto slovem mínil. A tu docházím k závěru, že zákonodárce nemohl míniti nic jiného, než onen zájem určité osoby, jenž trestní normou ochrany dochází; a to jest s druhé strany zároveň ten zájem, který zákonodárce pokládal za tak intensivní, že jeho subjektu svěřil subjektivní veřejné právo žalobní k jeho ochraně. Jen tím se stal tento zájem zájmem právně hájeným, a tedy, chceme-li právem. Jen tím, že mám možnost svou čest trestní obžalobou hájiti, stává se čest mým právním statkem, a tedy v nepřesném slova smyslu mohu i svůj vztah k tomuto právnímu statku nazvati právem. Tak zájem bezpečnostního úřadu na zachovávání jeho příkazů stává se »právem« teprve, ale i již tím, že má dle § 5 zák. z 24./5. 1898 ř. z. č. 89 bezpečnostní úřad možnost pro porušení tohoto zájmu

trestní aparát státu v pohyb uvésti. Podobně zájem, jejž má vláda na respektování daňových komisí a jich rejstříků.

Jsem si dobře vědom námitky, jež by se mi činiti mohla proto, že obrat »der in seinem Rechte Verletzte« jest v našem právu novinkou, že trestní řád z r. 1850, jenž v celku totéž hmotné právo trestní měl na mysli, označoval osoby k trestnímu návrhu (při přečinech), resp. k soukromé obžalobě (při přestupcích) povolané jako »účastníky«, »Betheiligte«. Doposud však, pokud vím, nebylo dokázáno, že by byl trestní řád z r. 1873 zamýšlel změnou terminu zavésti také nějakou věcnou změnu v okruhu osob k impulsu k trestnímu řízení legitimovaných. Ostatně při převážné většině těchto deliktů nebylo nikdy pochybováno, že jsou jen k soukromé obžalobě stihatelné. A přece je, jako urážku na cti, cizoložství, domácí krádež, pod § 46 tr. ř. nemůžeme bez násilných konstrukcí subsumovati, než, vidíme-li ve slově »právo« jen právě dotyčnou trestní normou hájený zájem osoby v trestním zákoně označené. Pak ale musíme uznati, že takové »právo« jest poškozeno vždy, kdykoliv se stane čin, pro nějž trestní zákon trestní stihání přenechává libovůli někoho jiného, než státního zastupitelství.

2. Otázka pro nauku o legitimaci k soukromé obžalobě nad jiné důležitá je, jak označil zákonodárce v trestním zákoně toho, jemuž právo k trestnímu stihání mínil uděliti.

V té příčině můžeme delikty soukromožalobné děliti na tři skupiny:

1. Delikty, při nichž legitimace k obžalobě dána je poměrem, buď právem neb mravem normovaným, mezi osobou oprávněnou a pachatelem. Jest to především poměr manželský a rodinný, pak poměr mezi zaměstnavatelem a dělníkem, mezi hospodářem a čeledí, konečně mezi bezpečnostním úřadem a osobami ženskými jeho mravnostně-policejnímu dozoru podléhajícími.

2 Delikty, při nichž legitimace k obžalobě dána jest poměrem k právnímu statku deliktem zasaženému a to:

K právnímu statku svrchovaně osobnímu, jako jest čest, ať osobní, ať s úředním postavením spojená, tajemství listovní, privilej Rakousko-Uherské banky, zájem, aby daňových rejstříků nebylo zneužíváno k jistým nevraživým útokům;

3. K právnímu statku byť i omezeně v právním oběhu jsoucímu, jako právo autorské, známkové, patentní.

Co se podrobností týče, podotýkám:

ad 1. Správně tuším *Hrubý*[1]) vykládá právo žalobní v těchto případech, vyjma případ ke konci zmíněný, jako zbytek práv »otce rodiny«, vyvozuje je jednak z »manus«, jednak z »patria potestas«, jednak z »potestas patris familias«. Ovšem tím nemá býti řečeno nic více, než, že zmíněnému právu žalobnímu jest základem asi podobná myšlenka, jako těmto institucím římského práva, totiž, že hlavě rodiny přísluší povinnost uvnitř domácnosti kázeň udržovati, že právní řád tuto jeho moc potud respektuje, že v jistém objemu jemu přenechává rozhodnutí, má-li státní moc k obnovení porušené domácí kázně zakročiti.

Že tu nemáme před sebou pouhou, byť i omezenou a modifikovanou recepci římských názorů, nýbrž že tu i pozdější, zvlášť církevní vlivy se jeví, netřeba blíže doličovati.

Jednak totiž v poměru manželském jsou oba manželé sobě na roveň postaveni. Tu také nastává ta zvláštnost, že právo žalobní vztahuje se nejen na druhého manžela, nýbrž i na jeho spoluvinníka. Dle min. nař. z 5. září 1859 ř. z. č. 163 může uražený manžel i obžalobu omeziti na jednoho z obou spoluvinníků.

Za druhé pak v poměru rodinném jest sice v první řadě k obžalobě povolán otec, není-li ho však, pak ten, kdo místo něho fakticky, t. j. dle mravu jest hlavou rodiny. O tom nemůže býti pochybnosti v případě § 463 tr. z., kde se výslovně mluví o »hlavě rodiny«. Avšak ani tam, kde zákon více osob jako oprávněné k trestní obžalobě jmenuje, §§ 504, 505, 525, nemíní tím, že by všem těmto osobám kumulativně právo žalobní příslušelo, a že by je osoby ty vykonávati mohly, i kdyby nebyly v naznačeném faktickém poměru k domácnosti. Plyne to z toho, že znakem těchto deliktů je, že se udály uvnitř domácnosti. Zvlášť nezdá se mi přesný názor, že by opatrovník hlavy rodiny v jeho zastoupení obžalobu takovou vznésti mohl; leč, že by také fakticky ve správě domácnosti hlavu rodiny zastupoval, a domácí kázeň vykonával. Kdyby se dopustila takového činu hlava rodiny, stane

---

[1]) Hrubý O právu soukromé obžaloby osob nezletilých a nedospělých dle rak. práva trestního. (Právník XXVIII., 1889, str. 181), tr. 183, p. 6.

se dle dvor. dekr. z 8. října 1846 sb. z. s. čís. 989 trestnou dle § 525 tr. z. a přísluší právo žalobní pak nejen manželce, nýbrž každému členu rodiny; avšak i tu, ne každému příbuznému, nýbrž tomu, kdo faktické moci hlavy rodiny podléhá, tedy ve společné s ním domácnosti bydlí.

Ve všech těchto případech (§§ 504, 505, 525) vztahuje se právo žalobní na osoby moci hospodářově dle mravu podléhající, zvlášť i na služebnictvo. V patriarchálních poměrech dob, kdy platný trestní zákon byl redigován, uznáván podobný poměr mezi zaměstnavatelem a dělníkem. Z toho možno vyvozovati právo žalobní v § 524 tr. z. normované.

Z toho, že právo žalobní se tu zakládá jen na poměru mezi hlavou rodiny a pachatelem, plyne, že se nevztahuje na extranea, jenž dle § 5 tr. z. spoluvinným se stal. Docházíme tím k závěru, že cizí spoluvinník deliktů dle §§ 504, 505 a 525 vůbec zůstává bez trestu, ač-li ovšem nezakládá činnost jako jiný samostatný delikt. Tak spoluvina na krádeži dle § 463 jest trestná, byť by i hlavní pachatel pro nedostatek soukromé obžaloby trestu ušel.

Ad 2. Nepřihlížíme-li k výjimečným ustanovením zákona ze 17./12. 1862 ř. z. z 1863 čís. 8, jest pro každou urážku na cti k obžalobě povolána jen »strana uražená«. Tohoto opatrného výrazu bylo patrně použito, aby jím kryty byly též rodiny, veřejné úřady, zákonně uznané korporace, jímž dle § 492 právě ve spojení s § 495 nepochybně právo žalobní přísluší.

Otázka jest, přísluší-li tu právo žalobní každému jednotlivému členu rodiny, úředníku, neb všem úředníkům, kteří v čas urážky byli držiteli uraženého úřadu, všem členům spolku, kteří členy spolku byli v čas urážky, — či uznává-li tu zákon trestní právo žalobní těchto — zkrátka řečeno — fingovaných osob, tedy zvlášť úřadu bez ohledu na to, byl-li nynější jeho držitel držitelem jeho i v době urážky, spolku jako právnické osoby, tedy bez ohledu na to, zda mezi tím třeba všichni členové spolku novými byli nahraženi.

Napadnouti musí, že zákon praví výslovně, že objekty urážky mohou býti rodiny, v e ř e j n é úřady, z á k o n e m u z n a n é korporace. Kdybychom se přidali k mínění svrchu naznačenému, že jen jednotliví členové těchto »fingovaných osob« jsou oprávněni k obžalobě, pak by z toho plynulo, že urážka namířená proti soukro-

mému úřadu, neb neuznané korporaci ani jako urážka jednotlivých jejich členů stihatelná není. Neboť jaký smysl by pak mělo zvláštní uvedení těchto »fingovaných osob«, kdyby urážka jich neměla jiných účinků, než, že osoby těmito označeními kollektivně shrnuté mají jednotlivě právo žalobní?

Z § 492 tr. z. tedy plyne, že i rodiny, veřejné úřady, zákonem uznané společnosti mají pro urážky legitimaci k trestní obžalobě. Tak již *Jičínský*[1]) správně rozeznává mezi »oním sdružením osob jednotlivých, jež spolu se svolením státní moci jedinou, nedílnou, ideální osobnost tvoří« a oním, jež není »jednotou osob (Personeneinheit),« nýbrž »sjednocením osob« (»Personeneinigung«), a uznává, že prve jmenované samostatné právo žalobní mají, kdežto posléze zmíněné, jsouce jen kollektivním označením většího počtu osob, práva žalobního postrádají. Jen jest k tomu dodati, že tyto »idealní osobnosti« nejsou totožny s právnickými osobami práva soukromého, nýbrž, že jest to pojem širší: patříť k nim veřejné úřady a rodiny, jež právo soukromé nepokládá za právnické osoby a »pověst zesnulého«, jež ovšem nemá nic společného se soukromoprávní pozůstalostí neb s hereditas jacens.

Pro porušení tajemství listovního soukromníkem povolává § 1 zák. z 6. dubna 1870 ř. z. č. 42 k soukromé obžalobě »ve svém právu poškozeného«. Tento singulár opět nám tuším ukazuje, že tu jde právě o právo na zachování tajemství listovního a nikoliv o nějaké jiné, ku př. majetkové právo, jež prozrazením obsahu listu škodu utrpělo. A opět marně bychom se ohlíželi po nějaké normě, jež by toto právo vymezovala, podmínky jeho vzniku a zániku stanovila, opět máme před sebou »právo« v nevlastním, vulgarním smyslu, zájem mravem respektovaný, jemuž jen v určitém směru právní ochrany se dostává. Poněvadž jen subjekt tohoto »práva« je legitimován k soukromé obžalobě, musíme se tázati, kdo jest subjektem tohoto »práva na zachování tajemství listovního«. Kdybychom se drželi jen našeho § 1, točili bychom se v kruhu. Východisko z něho najdeme tuším právě, tážeme-li se, oproti komu ukládá mrav respektování tajemství listovního. Při listinách pod pečetí chovaných jest patrně subjektem tohoto

[1]) Jičínský, Die Privatanklage im oesterreichischen Strafrechte (Gerichts-Zeitung 1859, čís. 124 n.), čís. 126.

»práva« toliko ten, kdo listiny tak v tajnosti zachovati se snaží; ať pak je má ve svém držení, či je svěřil jinému k uschování. Depositář zapečetěných listin mohl by třetího rušitele tajemství stihati jen jako zmocněnec deponentův, nikoli však vlastním jmenem.

Při dopisech mám za to, že odesílatel i adressát stejně mají mravem respektovaný zájem na zachování tajemství listovního[1].) Avšak toliko jeden z těchto dvou.[2]) Cit. § 1 nechrání ku př. zájmu pošty, neb posla na neporušenosti dopisů jim k dopravě svěřených, poněvadž jim nejde právě o to »právo«, jež naším zákonem v okruh trestem hájených právních statků pojato býti mělo, o zájem na tom, aby uzavřené listiny v tajnosti byly zachovány, nýbrž o zájem na dodržení převzatého závazku k neporušené dopravě.

Při deliktu dle čl. 4 zák. z 6. dubna 1870 ř. z. č. 51 nemůže býti pochybnosti, že k obžalobě legitimována je toliko rakousko-uherská banka.

Konečně náleží k téže skupině delikty dle § 246 zák. ze dne 25. října 1896 ř. z. č. 220. Tímto předpisem stanovena ochrana osob k osobní dani povinných a členů daňových komisí proti nevraživým veřejným útokům, k nimž material čerpán z daňových rejstříků. Jen tyto osoby jsou tedy mimo vládu k obžalobě legitimovány. Otázka jest, zda jsou legitimovány stejně ke stihání každého deliktu dle cit. § 246, 2. Ze slov »dotyčného poplatníka« v posl. odst. cit. § plyne, že jen ten poplatník jest povolán k trestnímu stihání, na nějž ony nevraživé útoky mířily. Jest zde tedy jakési analogon stihání urážky na cti. Podobně — ač zákon tu je příliš stručný — nutno asi věc pojímati při obžalobě člena daňové komise. Jen zasažený člen zdá se býti legitimován, ať útoky mířily přímo proti němu, neb proti komisi, jejímž byl členem, je-li tedy jen nepřímo zasažen. Ačkoliv tu zákon jen všeobecně praví »eines Commissionsmitgliedes«, zdá se, že není kterýkoliv člen komise povolán ku stihání útoků proti jinému členu komise neb proti

[1]) Jinak Finger, Lehrbuch II., str. 166, jenž míní, že k obžalobě povolán jest toliko ten, kdo sdělení písemné ať pro sebe, ať pro individualně určenou jinou osobu učinil.

[2]) Adressát ovšem teprve, když dopis obdržel. Liszt, Lehrbuch 406.

některému poplatníku namířených.[1]) Ovšem pro toto tvrzení nemáme jiné opory, než analogii stihání urážky na cti. Jak ukazují dějiny tohoto §u,[2]) vedla zákonodárce asi snaha zabrániti tomu, aby rejstříky přístupné dosti širokému kruhu poplatníků nestaly se nástrojem k nevraživým útokům. Měl tedy poplatník vzhledem k celému svému společenskému též hospodářskému postavení, pak zvlášť člen komise vzhledem k svému úřednímu postavení nejen proti urážlivým, nýbrž vůbec i proti jen nevraživým, nepřátelské smýšlení projevujícím útokům, k nimž by tyto rejstříky poskytly material, chráněn býti. Z toho možno při stručnosti zákona a při patrné analogii s urážkou na cti vyvozovati, že také jen ten, proti němuž útoky mířily, stihati může.

Ještě těžší je otázka, jaké útoky může stihati vláda. Útoky přímo proti vládě namířené nejsou vůbec trestné; že by vláda stihati mohla jen útoky proti komisi jako úřadu namířené, proti tomu mluví postavení slova »vláda« v posl. odst. § 246. Kdyby byl chtěl zákonodárce žalobní právo vlády omeziti na útoky proti komisi, nebyl by při uvádění osob k stihání legitimovaných vládu uvedl na prvním, člena komise na třetím místě, na druhém místě pak poplatníka, jenž zcela jistě ke stihání těchto útoků povolán není. Tato okolnost zdá se nasvědčovati tomu, že vláda jest legitimována ke stihání všech nevraživých útoků, k nimž materia[l] čerpán z daňových rejstříků.

Zakládá se tedy žalobní legitimace vlády pouze na jejím úředním postavení. Legitimace poplatníkova a člena daňové komis[e] mimo na této jejich veřejnoprávní kvalifikaci ještě na tom, že práv[ě] oni, jejich postavení se stalo předmětem útoků.

Ad 3. Skupina právě pod 2. probraná podobá se skupin[ě] pod 1. naznačené v tom, že okolností legitimaci odůvodňující je[st] právní poměr, chceme-li, právo, svrchovaně osobní, jež nemůže s[e] žalobce na jiného přejíti. Rozdíl mezi těmito dvěma skupinam[i] spočívá v tom, že při první jest to právní poměr mezi žalobce[m] a obžalovaným, tak že tu jest i okruh osob, jež žalovány bý[ti] mohou, předem určen; naproti tomu při druhé skupině jest [to] právní poměr mezi žalobcem a právním statkem dotyčnou trest[ní]

[1]) Storch, Ger.-Zeitung 1899, čís. 25.

[2]) Manzovo vydání z r. 1896 k § 217, 3.

normou hájeným, jenž odůvodňuje legitimaci. Okruh osob stihatelných není tu tedy předem určen, možno žalovati každého, kdo dotyčného trestného činu se dopustí. Stihání možno též kdykoliv omeziti na kteréhokoliv z více pachatelů.

Přistupuji k skupině třetí, jež se podobá skupině druhé v tom, že legitimace dána jest poměrem mezi žalobcem a zasaženým právním statkem, jež se však od ní liší v tom, že onen právní statek není vymezen jen dotyčnou trestní normou, nýbrž zároveň i jinými právními normami; dále pak liší se tato skupina od předchozích obou tím, že právní poměr legitimaci zakládající není svrchovaně osobní, nýbrž, že v jistém, byť v omezeném objemu jest předmětem právního oběhu.

Míním delikty proti t. zv. právům immaterielním neb individualním, právu autorskému, právu k ochranné známce, právu patentem hájenému.

Zákon z 26. prosince 1895 ř. z. č. 197 v § 55 k soukromé obžalobě pro delikty v §§ 51 a 52 označené povolává »poškozeného«.

Zákon blíže nevymezuje, koho poškozeným míní, tak že by se na první pohled zdáti mohlo, že k obžalobě povolává každého, kdo třeba nepřímo v kterémkoliv směru trestným činem škodu utrpěl. Omezení tohoto rozhodně příliš širokého pojmu vyplývá z § 51 ve spojení s §§ 21 a 57 n. Zvlášť v těchto §ech dávají se poškozenému taková práva, jež pro jiného, než pro osoby v § 21 vypočtené, by smyslu neměla. Poněvadž i tu zákon prostě užívá slova poškozený, aniž by výslovně říkal »poškozený autor«, můžeme i slovo »poškozený« v § 55 vztahovati jen na autora, jeho nástupce, při dílech kryptonymních pak na vydavatele, resp. není-li tento udán, na nakladatele. Při tom jest u autora lhostejno, jakým způsobem jest poškozen, zda ve svých majetkových, či v idealných (resp. individualných) zájmech.[1]) Stejně nečiní zákon rozdílu při dědici autorově; naproti tomu singularní nástupce jeho jen tehdy jako trestní žalobce vystupovati může, tvrdí-li, že v majetkových zájmech škodu utrpěl (§§ 14 a 16).[2]) Byť by však i v tomto

[1]) Herrmann šl. Otavský, O právní ochraně idealních zájmů autora (Publikace I. věd. sjezdu čes. právníků 1904. S. I. O. 4. P. 3), str. 26.

[2]) Neboť singulární nástupce nabývá autorského práva jen za účelem ochrany zájmů majetkových, *Herrmann* na uv. m., str. 13; srv. Mitteis na uv. m., str. 112 n.

případě okruh činů stihatelných byl užší, přece právě tak, jako u autora a jeho dědiců zakládá se právo žalobní na tom, že osoby ty dle zákona o právu původcovském jsou subjekty onoho zvláštního práva, jež zákonem tím došlo úpravy.

Ještě stručnější v příčině otázky po legitimaci k trestní obžalobě jsou zákon z 6. ledna 1890 ř. z. č. 19 o ochraně známek a zákon z 11. ledna 1897 ř. z. č. 30 o ochraně vynálezů. Jak § 26 prvého tak § 97 druhého zákona k trestní obžalobě povolává prostě poškozeného. Avšak v obou případech ze zvláštních práv poškozenému daných možno souditi, že ne kdokoliv, kdo dotyčným činem jakoukoliv škodu utrpěl, nýbrž jen majitel známky či firmy jíž bylo zneužito, a osoba k výhradnému užívání neb vyrábění patentovaného zboží oprávněná k trestní obžalobě jest povolána. A opět tu nečiní rozdílu, v jakém směru jest osoba ta poškozena zda mimo idealní újmu ještě majetkovou škodu utrpěla. V té příčině také každý nástupce původnímu majiteli známky neb patentu jest na roveň postaven; neboť zákon nečiní rozdílu.

Znamená-li ve všech třech případech »poškozený« prostě subjekt onoho autorského, známkového, patentního práva, jež trestným činem bylo zasaženo, pak nutno připustiti důsledek, že nástupce stihati může čin za časů svého předchůdce spáchaný stal-li se jen subjektem též civilního nároku z činu vyvozovaného Mluví pro to tytéž důvody, jež svrchu byly uvedeny pro mínění že právní nástupce v nároku ex delicto může jako adhaerent a subsidiarní žalobce vystupovati. Snaží-li se rozhodnutí nejv. soudu z 26. října 1903 čís. 4258, sb. č. 2884 opačné mínění (že totiž nástupce v právo známkové není oprávněn stihati vsažení za jeho předchůdce spáchané) zcela všeobecně odůvodniti tím, že právo žalobní je svrchovaně osobní a tedy nepřenesitelné, přehlíží, že tu nejde o otázku, přepustil-li autor svému nástupci právo žalobní, nýbrž o to, koho jest pokládati za poškozeného; zda toho, kdo byl subjektem poškozeného práva v čas činu, či toho, kdo jím jest v čas podání trestní obžaloby. Nejvyšší soud nechal úplně stranou otázku, co znamená »poškozený«, a pokládal za dokázáno, že slovo »poškozený« znamená jen subjekt práva zasaženého v době kdy čin se stal. Základem tohoto názoru zdá se býti mínění, že soukromý žalobce domáhá se osobního dostiučinění za příkoř jež se mu stalo tím, že proti němu trestný čin byl namířen

Ačkoliv toto mínění nepopíratelné stopy v platném právu zanechalo, přece mám za to, že se již nehodí k tomu, aby nám bylo základem při theorii platného práva, jež se přece jen musí snažiti, pokud bez násilí možno, platné právo v souhlas uvésti s platnými názory státoprávními a ethickými. A tu již v úvodě bylo k tomu poukázáno, že více se zamlouvá trestní právo žalobní pojímati jako subjektivní veřejné právo, jako veřejné břemeno, jež jednotlivec v zájmu celku na se béře, byť by tím i v první řadě sloužil sám sobě.

S tohoto stanoviska pak naznačený a nejvyšším soudem akceptovaný výklad slova »poškozený« je příliš úzký. Nejen ten, kdo byl subjektem zasaženého práva v době činu, nýbrž každý, kdo subjektem tohoto práva jest od doby činu, až do té doby, kdy škoda spácháním trestného činu způsobená uložením trestu (a ostatních dotyčnými zákonnými předpisy normovaných povinností) pachateli jest smyta, neb prominutím, promlčením, úmrtím atd. nenahraditelnou se stane: každý z těchto subjektů jest poškozeným. Každý z těchto »poškozených« má právo žalobní, ovšem jen potud, pokud poškozeným t. j. subjektem zasaženého práva jest. Nejde tedy o nějaké přenášení svrchovaně osobního práva žalobního, nýbrž o to, že ze všech občanů jen ten, kdo právě jest subjektem takového poškozeného soukromého práva, je subjektem veřejného práva žalobního. Jen proto, že basis odůvodňující legitimaci při skupině soukromožalobních deliktů pod 1. a 2. uvedených jest svrchovaně osobní a nepřenesitelná, j e n p r o t o jen ten, kdo již v době činu byl v naznačeném poměru k pachateli, resp. ten, proti komu čin mířil, jest k obžalobě povolán. Pro tyto dvě skupiny možno akceptovati zásadu nejvyšším soudem v cit. rozhodnutí vyslovenou, že zásadně právo žalobní jest svrchovaně osobní a tedy nepřenesitelné. Nikoliv však pro skupinu třetí; poněvadž není, jako při 1. a 2. skupině vyloučena možnost, aby v právním poměru legitimaci zakládajícím byl v době obžaloby někdo jiný, než v době činu, zůstává při pravidle, že pro otázku způsobilosti býti stranou procesní jest rozhodná doba procesu, a nutno za jedině oprávněného pokládati toho, kdo v poměru způsobilost zakládajícím v této době jest: nynějšího majitele poškozeného práva autorského, známkového, patentního.

V.

Výkon práva žalobního za osoby nezpůsobilé.

Theorie soukromého procesu, jak známo, rozeznává mezi způsobilostí býti stranou procesní, jež se kryje se způsobilostí k právům a způsobilostí k procesu, jež se kryje se způsobilostí k právnímu jednání. Ani v procesu trestním neschází pokusů tuto theorii brevi manu na žalobce soukromého aplikovati, ano, možno říci, že toto rozlišování jest vládnoucím.[1])

Spor může se tu týkati toliko soukromého žalobce. Ohledně subsidiarního žalobce a soukromého účastníka jest věc vyřízena §em 365, odst. 2. tr. ř. Jest tu výslovně připuštěna možnost, že i osoba, jež — patrně dle zásad soukromoprávních — sama sebe zastupovati nemůže, může býti soukromým účastníkem, a jest stanoveno, že za tyto osoby zákonný zástupce práva jejich vykonává.

Při žalobci veřejném pak, při němž legitimace k trestnímu stihání se kryje s úředním postavením, nemůže o nějakém zastupování procesně nezpůsobilého býti řeči.

Ohledně soukromého žalobce nemá ani trestní zákon, ani trestní řád ustanovení procesní způsobilosti se týkající, tak že povstává theorii nevděčná úloha vyplniti tuto mezeru jak ohledně otázky, kdo jest procesně způsobilým, tak ohledně otázky, co jest právem, je-li osoba, jež jako soukromý žalobce vystupovati chce procesně nezpůsobilá.

Především musíme tu vyloučiti případy, v nichž zákon k obžalobě trestní povolává předem jen osoby, u nichž nemožno o tom pochybovati, že mají procesní způsobilost. Jsou to případy naší skupiny první. Zakládáť se tu právo žalobní na takovém poměru mezi žalobcem a pachatelem, v němž jako osoba k obžalobě oprávněná jen dospělá, byť i nezletilá osoba státi může. Manžel, otec rodiny, mistr, vše osoby, jež tolikerá práva a povinnosti právní mají, že nelze jim práva žalobního upírati. Neprávem tu, tuším, tvrdí *Hrubý*[2]) že za nedospělého člena rodiny neb příbuzného

[1]) Storch, Řízení I., 339, Jičinský na uv. m. čís. 125, 126, Hoegel: Die gesetzliche Vertretung Pflegebefohlener im Strafverfahren (Jur. Bl. z r. 1886, čís. 24).

[2]) Na uv. m., str. 186.

dle §§ 505, 2 a 525 tr. z. poručník k obžalobě je povolán. Poručník tu zajisté jest oprávněn ke stihání vlastním jmenem, jako osoba stojící k obžalovanému v onom zvláštním poměru rodinném, z něhož mu plyne právo a povinnost nad kázní v rodině pupillově bdíti. Dvor. dekr. z 8./10. 1846 sb. z. s. č. 989 pak vylučuje zákonné zastupování žalobcovo již tím, že dává obžalobu i proti zákonnému zástupci, aniž by stanovil způsob, jímž kollisní kurátor by zřízen býti měl.

Za choromyslného otce rodiny vykonává faktickou moc v rodině matka, neb jiný některý člen rodiny, tak že není potřebí zákonného zastupování.

Pochybnější může se zdát věc při choromyslném manželu. Může opatrovník choromyslného manžela stihati druhého manžela pro cizoložství? Mám za to, že nikoliv, poněvadž právo žalobní se tu zakládá jen na poměru manželském, v ten však opatrovník nevstupuje. Z toho pak, že opatrovník jest povolán k zastupování soukromých práv opatrovancových, nelze vyvozovati, že by bez výslovného předpisu i veřejná jeho práva zaň vykonávati mohl. Z téhož důvodu zdá se, že ani poručník nezletilého manžela k této obžalobě není oprávněn, zvlášť, poněvadž § 175 v. z. o. práva i otce nezletilé provdané dcery jen na jmění omezuje.

Mnohem citelnější je naznačená mezera v našem zákoně, jedná-li se o některý delikt skupiny druhé a třetí. Theorie i praxe téměř jednohlasně mezeru tu vyplňuje analogií procesu civilního.[1]) To zdá se dotud nepřípustným, dokud není dokázáno, že náš

[1]) Tak zvlášť rozh. nejv. soudu z 25./1. 1904 čís. 1669, sb. č. 2912, jež vyvozuje procesní způsobilost nezletilého uraženého z § 2. civ. ř. s. a §§ 151, 246 a 247 v. z. o.; mnohem lépe se zamlouvá odůvodnění podobného rozhodnutí z 24./1. 1886 čís. 13752 ve sb. Nowakově při předchozím rozhodnutí citované, jež praví: Dass der beleidigte Theil noch minderjährig ist, bildet kein Hinderniss zur eigenen Ausübung dieses höchst persönlichen Rechtes, es ist eine Vertretung durch den gesetzlichen Vertreter nicht vorgeschrieben, zumal es sich um kein Vermögensrecht handelt, und die Vorschriften des St. P. ihren eigenen, von dem des Zivilrechts und Zivilprocesses verschiedenen Weg gehen. Der § 50 St. P. O. kann zur Begründung der gegenteiligen Ansicht nicht herangezogen werden, da derselbe vielmehr dahin zu deuten ist, dass der Privatankläger die Strafsache selbst führen oder die Führung derselben einem Bevollmächtigten übergeben kann, und dass ebenso der gesetzliche Vertreter des Privatanklägers selbst oder durch einen Bevollmächtigten einschreiten kann.

trestní řád podobně jako německý trestní řád (§ 414) zamýšlel uznati práva zákonného zástupce žalobcova též v procesu trestním, t. j. stanoviti, že a v jakých mezích za osobu mající zákonného zástupce, týž právo žalobní vykonává.[1]) Nesmí se právě přehlížeti, že právo žalobní v trestním procesu je zásadně rozdílné od práva žalobního v procesu civilním. Kdežto v civilním procesu je právo žalobní prostředkem, jímž někdo uznání neb uspokojení svého soukromoprávního nároku se domáhá, jest v procesu trestním veřejným právem k uspokojení státního veřejnoprávního »nároku« na potrestání spolupůsobiti. Tím není ovšem vyloučeno ustanovení, jímž by veřejné, trestní právo recipovalo právo soukromé a řeklo, že i osobám fysicky k výkonu práva žalobního nezpůsobilým, právo to přísluší, že je však za ně vykonává jejich zákonný zástupce. Výslovného takového ustanovení v našem právu nemáme; povstává tedy úloha zkoumati, zda a pokud interpretace nám může nedostatek takového ustanovení nahraditi.

Především tu napadá § 492 tr. z. Mají-li tu uvedené »fingované osoby« právo žalobní, a nechceme-li připustiti, že zákon tu chtěl zavésti jen pouhé neuplatnitelné nudum jus, nezbývá, než ony organy, jež dle jiných předpisů k zastupování těchto osob jsou oprávněny, také připustiti k jich zastupování v trestním právu žalobním.

Za druhé pak jest tu §§ 50 a 362 tr. ř. Z těchto §§ *Storch*[2]) a po něm i nejvyšší soud[3]) vyvozuje zcela všeobecně, že osoby mající zákonného zástupce jen tímto své pravo žalobní vykonávati mohou, t. j. že zákonný zástupce i proti vůli svého pupilla žalovati může. K tomu však jest logickým předpokladem, jak též

[1]) Nejdále v té příčině jde rozhodnutí nejv. soudu z 26./11. 1896 sb. č. 14107, jež z §§ 91, 1034 a 1238 v. z. o. vyvozuje právo manžela, neodpírá-li manželka, jejím jmenem obžalobu soukromou podati; srov. proti tomu *Hoegel* na uv. m., jenž však dopouští se tu inkonsekvence, poněvadž procesní zastupování nedospělých a choromyslných jich zákonými zástupci právě jen na základě v. z. o. za zcela nesporné pokládá.

[2]) Storch: O zastupování stran v řízení trestním (Právník XXVI., 1887, str. 721), str. 796, 797, resp. *týž*, Beiträge zur Lehre von der Parteienvertretung im Strafverfahren (Grünhuts Zeitschrift 1889, str. 320 n.), str. 381.

[3]) Rozh. nejv. soudu z 4./6. 1903 čís. 8200, sb. č. 2351, jež i jinak právo zákonného zástupce k procesnímu zastupování vyvozuje z v. z. o.

i Storch i nejvyšší soud v cit. rozhodnutí činí, z toho, že trestní řád nemá o zastupování nezletilých ustanovení, souditi, že tu platí §§ 147, 152, 187 a 243 v. z. o. Neboť pak teprve můžeme § 50 tr. ř. vykládati tak, že »ihre Sache« znamená jen »die Sache des Privatanklägers und Privatbeteiligten«, a nikoliv též »die Sache ihres gesetzlichen Vertreters«. Jinými slovy: dokud nemáme dokázáno, že zákonný zástupce nezletilého vykonává zaň jeho práva, můžeme v § 50 jen viděti ustanovení o zřizování zástupců, ustanovení toho rozumu, že zákonný zástupce k výkonu těch práv, jež dle trestního řádu on má, může zříditi zmocněnce, nikoliv však, že by tak učiniti mohl k výkonu práv svého pupilla.[1])

K tomuto důkazu však kalkulace nejvyššího soudu: trestní řád nemá ustanovení: ergo platí (subsidiarně?) občanské právo — zdá se býti přece poněkud smělou. Že by občanské právo pro ostatní obory právní platilo subsidiarně, nemožno tvrditi; vždyť jinak by aspoň civilní proces, jenž jest přece z oborů veřejného práva civilnímu právu nejbližší, nebyl pokládal za nutné v §§ 1 a 2. c. ř. s. na občanské právo odkazovati. Ano, kdybychom se přidrželi kalkulace nejvyššího soudu, mohli bychom se stejnou logickou přesností říci: poněvadž civilní řád má odkaz na občanské právo, trestní řád však nikoliv: ergo neplatí tu zásady občanského práva. Nejvyšší soud, ač v důvodech rozhodovacích se odvolává na cit. článek Jičinského, přehlédl hlavní argument, jejž Jičinský pro podobné mínění uvádí, totiž, že při »soukromé obžalobě sice nejde o soukromé právo, avšak přece o právo, jež dle způsobu práv soukromých se vykonává«. Toto právo u Jičinského jest domnělé právo na dostiučinění a proto jeho formule vypadla příliš široce. Přes to v této formuli jest zdravé jádro. Přeložena totiž do naší terminologie zní: při soukromé obžalobě nejde nikdy o soukromé právo; avšak legitimace k soukromé obžalobě může býti dána existencí soukromého práva, veřejná obžaloba je cestou, jíž, vedle vlastního jejího cíle také soukromé nároky k platnosti přivésti můžeme: a v těchto případech je přípustné analogické použití zásad občanského práva. Jinak: kdo jest oprávněn k platnosti přivésti soukromý nárok legitimaci zakládající, ten jest

---

[1]) Srov. přesnější výklad § 50 v rozhodnutí citovaném svrchu v pozn. 1. na str. 327.

oprávněn též veřejné právo žalobní s držením tohoto soukromého práva spojené vykonávati.

Takové poměry nastati mohou při naši skupině třetí. Ten, kdo jest oprávněn v zastoupení nezletilého neb choromyslného autora, majitele známky, vynálezce, jeho soukromá práva z poškození vyvozovaná uplatniti, ten jest i oprávněn veřejné právo žalobní zaň vykonávati, neboť v tomto případě skutečně toto »veřejné právo žalobní vykonává se po způsobu práv soukromých«.

Pro okruh těchto případů můžeme se totiž připojiti k argumentaci *Storchově* a říci: zákon staví zákonného zástupce soukromého žalobce na roveň zákonnému zástupci soukromého účastníka; z § 365 tr. ř. plyne, že tam, kde má soukromý účastník zákonného zástupce, jen tento právo adhaese a subsidiarní obžaloby vykonávati může: tedy i kde soukromý žalobce má zákonného zástupce, tam jen tento za něho právo žalobní vykonávati může. K tomu dodáváme: leč by nezletilý soukromý žalobce dle § 151 v. z. o. právem immaterielním, jež jest základem jeho trestního práva žalobního, disponovati mohl.

Naproti tomu nezdá se mi tato argumentace zcela nepochybnou při deliktech naší skupiny druhé. Tu právě se nedostává důkazu, že by byl zákonodárce chtěl připustiti zastupování zákonným zástupcem při výkonu veřejného práva žalobního. Také analogie § 365, 2. nás tu opouští; vždyť důvod, jenž k analogii opravňoval tu mizí: neníť tu jako při adhaesi a jako při deliktech třetí skupiny základem legitimace soukromé právo. Při druhé skupině jest základem legitimace »právo« v nevlastním slova smyslu, výron nikoli právní, nýbrž (chceme-li tak říci) kulturní normy, poměry a stavy, jež jen proto právy nazývati můžeme, že v jistém směru, totiž proti zločinným útokům právní normou jsou hájeny. K hájení těchto právních statků zákonní zástupci soukromého práva povoláni nejsou, neboť jsou povoláni jen k hájení soukromých práv pupillových; pokud též veřejná práva zaň vykonávati mají, k tomu jest třeba zvláštních předpisů, jako právě § 365 tr. ř.

Pro nedostatek předpisů o nezpůsobilosti a zákonném zastupování nezpůsobilých žalobců pro delikty skupiny druhé docházíme k závěru, že tu rozhodnou je jednak na společenských názorech se zakládající způsobilost býti nositelem právního statku

dotyčnou trestní normou hájeného, jednak fysická způsobilost povinnosti trestního žalobce buď sám vykonávati neb aspoň zmocněnce dle § 50 tr. ř. k jich výkonu zříditi. Prakticky dle platného práva tedy znamená naše formule požadavek, že při deliktech skupiny druhé zákonný zástupce jmenem nezletilého neb nedospělého vystupující jeho souhlas prokázati musí, a že nezletilec, jakmile jest způsobilý k účelnému právnímu jednání i sám jako žalobce vystupovati může. Nesrovnalostem z toho plynoucím mohl by jen nový zákon odpomoci.

Docházím tedy ohledně této skupiny soukromožalobních deliktů k podobným důsledkům, jako *Hrubý* v častěji citovaném článku. Rozhodně se však nemohu spřáteliti s argumentací, jíž Hrubý k těmto závěrům došel. Hrubý totiž vychází ze zásady, že procesní způsobilost žalobce soukromého v trestním procesu zakládá se na těchže zásadách, na nichž zbudovány jsou předpisy o procesní způsobilosti obžalovaného.[1]) Při tom přehlíží, že obžalovaný není jen stranou procesní, nýbrž, že jeho výpověď je stále ještě jedním z nejdůležitějších prostředků průvodních. Kdežto tedy obviněný nemůže býti zastupován zákonným zástupcem právě tak, jako jím nemůže býti zastupován svědek neb znalec, není zásadně závady, aby žalobce někým způsobilejším, ku př. svým zákonným zástupcem byl zastoupen. To nikterak neodporuje požadavku rovnosti stran, jež jen na práva procesní nikoliv na způsobilost v procesu činným býti se vztahuje.[2])

Hlavně však nemusí, jak Hrubý mylně vykládá, procesní postavení soukromého žalobce býti stejné s procesním postavením obžalovaného proto, že prý reus excipiendo fit actor.[3]) Tato zásada v trestním procesu právě vůbec neplatí. A neplatí proto, že trestním procesem nedomáhá se žalobce nějakého nároku, jenž by mu proti obviněnému příslušel, nýbrž vykonává své veřejné právo trestní pravomoc státu proti pachateli k platnosti přivésti. Tento právní pochod jest vpraven do schematu kontradiktorního

---

[1]) Podobný myšlenkový pochod vyznívá z argumentace Johnovy (Verh. d. XII. d. Juristent. II., 247) a zvlášť z důvodů rozh. nejv. s. z 25./1. 1904, čís. 1669 sb. č. 2912.

[2]) Čímž ovšem nemá býti popřeno, že by bylo žádoucno, aby zvlášť nezletilí obvinění obligatorně obhajcem byli podporováni.

[3]) Na uv. m. str. 216.

procesu. Z toho však ještě nelze o sobě vyvozovati, že, co platí pro obžalovaného, platí též pro žalobce a naopak.[1])

VI.

O konkurenci práv žalobních a účincích nedostatku legitimace.

1. Právě k jasnému odůvodnění, co jest právem, má-li pro týž čin více osob právo žalobní,[2]) zdá se výklad povahy trestního práva žalobního, jejž svrchu podati jsem se pokusil, býti vhodným. Není-li totiž toto právo prostředkem, jímž žalobce proti obžalovanému jakéhosi svého nároku na dostiučinění se domáhá, nýbrž je-li právem latentní trestní pravomoc státu uvolniti, a je-li tedy res in judicium deducta vždy právo státu pro určitý trestný čin subjektivní sferu individua omeziti: pak může týž pachatel pro týž čin zásadně jen jednou stihán býti, bez ohledu na to, kolika osobám přísluší právo žalobní.[3])

Musí tedy nově přistupující žalobce řízení v tom stadiu převzíti, v němž právě proces se nachází.[4])

Jen při konkurenci subsidiarních žalobců jest připojení jako spolužalobce možné jen do té doby, kdy soud dle § 48, odst. 1. a 2. jednoho ze soukromých účastníků k obžalobě připustil, resp. když jeden z nich prohlášení dle § 48, odst. 3. učinil. Neboť tímto prohlášením, resp. oním usnesením soudním nastupuje dle § 2 odst. 3. soukromý účastník na místo státního zástupce; jsou tedy

---

[1]) Že ze zásady obžalovací ještě neplyne nutnost postavení obžalovalovaného dle stejných zásad upraviti, jako postavení žalobcovo, že tu i jiné momenty, zvlášť favor defensionis působí, o tom Friedmann na uv. m. str. 58 n.

[2]) Povstane-li z téhož činu právo žalobní několika návladnictví, nemluvíme o konkurenci práv žalobních, poněvadž všechna návladnictví jediný právní subjekt — stát — representují, nýbrž o kompetenčním konfliktu, jejž po případě, nelze-li dosíci shody ve výkladu dotyčných ustanovení trestního řádu o příslušnosti (soudů), rozhoduje nadřízené vrchní státní návladnictví, resp. ministerstvo. Ovšem, že tím rozhodnutím se teprve určí, které návladnictvo má provokovati rozhodnutí soudní o příslušnosti. Srov. usnesení nejv. soudu z 31./7. 1890, čís. 7716, sb. č. 578 a Černý v Publikacích I. sj. česk. právníků, S. III, O. 3, P. 2, str. 11.

[3]) V. Storch, Řízení, I., str. 296, p. 6 *b*).

[4]) Ovšem jen až do rozhodnutí v I. instanci; tak rozh. nejv. s. sb. č. 234, pak z 29./9. 1903, čís. 13.508, sb. č. 2882.

ostatní adhaerenti k němu opět jen v poměru soukromých účastníků.[1])

Z povahy trestního řízení svrchu naznačené plyne, že kdo z osob pro určitý čin k obžalobě legitimovaných se nepřipojil k řízení, v němž o tento čin šlo, nemůže již žalobní právo své uplatniti. Připojil-li se, pak dispositivní akty spolužalobcovy proti němu nepůsobí. Nemůže tedy býti vynesen rozsudek osvobozující pro ustoupení od obžaloby, dokud i jen jeden spolužalobce při obžalobě trvá.[2])

2. Nedostatek legitimace žalobcovy jest, jako téměř všechny procesní podmínky v řízení trestním okolností, k níž soud z povinnosti úřední přihlížeti musí. Může tedy již přípravné řízení pro tuto vadu i z povinnosti úřední býti zastaveno. Byl-li návrh na přípravné řízení neb spis obžalovací neb návrh na potrestání podán soukromníkem pro delikt veřejnožalobní, pak má soud jako jiný veřejný úřad povinnost toto oznámení dle § 86 postoupiti příslušnému státnímu zastupitelství. Obtížnější jest otázka, co se má státi, kdyby státní zástupce omylem podal obžalovací spis pro delikt soukromožalobní; zdá se, že i s takovým spisem bylo by naložiti dle §§ 208 a 210 tr. ř. neboť právní posouzení děje žalobního jest možné teprve na základě výsledků hlavního přelíčení, ač nevymůže-li si obviněný zastavení řízení dle § 213. Podobně, byl-li podán obžalovací spis státním zástupcem bez potřebného zmocnění, a byl-li podán obžalovací spis nepříslušným státním zástupcem u nepříslušného soudu. Ve všech těchto případech jen sborový soud druhé instance k odporu obviněného může řízení zastaviti, resp. příslušnému soudu a tím i příslušnému návladnictví věc odkázati.

Rozsudek, v němž porušen neb nesprávně vyložen byl zákonný předpis o otázce, nedostává-li se potřebné obžaloby, jest dle § 281, odst. 9 *c*) a § 344, odst. 10 *c*) zmatečný. Z toho a contrario plyne, že nebyl-li tento důvod zmatečnosti uplatněn, a nepřihlédl-li k němu nejvyšší soud dle § 290, může i rozsudek

---

[1]) Storch, Řízení, I., 290.

[2]) Storch, Řízení, I., 296, srov. rozh. nejv. s. z 26./4. 1904, čís. 6488, sb. č. 2948, jež praví, že nelze obžalovaného osvoboditi od obžaloby soukromé, nalezl-li soud, že čin, pro který i soukromý i veřejný žalobce žalují, jest činem k veřejné obžalobě stihatelným.

k obžalobě neoprávněného žalobce vynesený nabýti moci práva. Činí tedy nedostatek legitimace žalobcovy řízení naříkatelným, nikoliv však zmatečným v tom smyslu, že by nastala absolutní nullita, že by řízení bylo judicium nullum. Jen rozsudek zprošťující k obžalobě veřejného žalobce z toho důvodu vynešený, že se nedostává návrhu oprávněného žalobce, nenabývá oproti oprávněnému soukromému žalobci dle § 363, 2. moci práva.

Kriminální antropologie.

Podává Dr. *Josef Prušák.*

(Dokončení.)

Rozbor učení *Lombrosova.*

Na předchozím podkladě přistupuji k rozboru učení *Lombrosova.* Při tom, nechtěje zabíhati v jednotlivosti právníku často příliš vzdálené, omezím se na nejdůležitější zásady školu *Lombrosovu* karakterisující.

Rozbor je dán zodpověděním tří otázek:

I. Existuje určitý typ člověka zločinného?

II. Je zločin projevem atavismu, skryté epilepsie, rostoucí degenerace?

III. Vykazuje zločinec po stránce duševní podstatné odchylky od normálního člověka?

I. *(Typ zločinný.)* Typ zločinný je kamenem úrazu italské školy antropologické, přední příčinou stálých útoků proti ní. Nelze také upříti, že nedostatek potřebné ve vědě přesnosti a kritičnosti nejvíce tu do popředí vystupuje, a že nejasnost a ukvapenost zejména v prvních pracích *Lombrosových* byla v této otázce přílišna, řekl bych, neomluvitelna. V žádné práci *Lombrosově* ani spolupracovníků jeho, ač myšlenka typu zločinného velmi často se v nich opakuje, nelze nalézti přesné její formulace; vše je nejisté a nestálé. Co rozuměti typem zločinným? Je týž vlastní všem instinktivním? Vykazují též příležitostní, affektní zločinci tento typ? Je typ zločinný vlastní jediné zločincům, neb lze alespoň výjimečně týž zjistiti i u nezločinných, ať již normálních, ať defektních? —

Ani jediné z těchto otázek nelze z prací *Lombrosových* bezpečně zodpověděti.

Jednou lze za to míti, že typ zločinný vykazuje skutečně jemu vlastní, tedy specifické znaky morfologické, podruhé klade se důraz toliko na nahromadění, setkání se různých známek degeneračních, které ojediněle neb v menším množství i na zdravých a chorých normálních lidech se vyskytují. Jednou se mluví o typu zločinném »rodilého zločince«, podruhé o typu zločinném vůbec. Jednou odpovídá tento typ typu mongolskému, podruhé podoben je zločinec slabomyslným, idiotům, kreténům, jindy opět veliká podobnost degeneračních známek u zločinců a epileptiků se akcentuje.

Stálé kolísání, důsledná nepřesnost, činí ovšem učení *Lombrosovo* o typu zločinném nesrozumitelným a správné jeho ocenění téměř nemožným, a to tím spíše, když v odborné literatuře různým výkladem, zdůrazňováním jednotlivostí základní nejasnost stále ještě je stupňována.

Jisto je tolik, že vyjma italskou školu antropologickou typ zločinný se nikde nesetkal s uznáním, a že námitky vynikajícími odborníky proti němu uvedené nikým nebyly vyvráceny.

Proti učení *Lombrosovu* o typu člověka zločinného (rodilého zločince) lze toto uvésti: Mluvíme-li o typu nějakém, chceme tím říci, že jistá jednotka neb skupina jednotek vykazuje určité známky (vlastnosti), jimiž od ostatních jednotek stejného neb podobného druhu se rozeznává. Každý typ musí tedy míti jistý svůj specifický znak, jehož u jiných jednotek, jež proti typu stavíme, nenajdeme, znak ten je právě typickým. Chceme-li tedy dokázati, že existuje ať již typ zločinný vůbec, ať již jen typ »rodilého zločince«, nelze to jinak, než když prokážeme, že skutečně převážná většina zločinců vůbec, neb alespoň převážná většina zločinců instinktivních skutečně vykazuje jisté známky (vlastnosti), jichž u jiných lidí, ať zdravých, ať chorých nenajdeme; ojedinělá výjimka nepadá ovšem na váhu.

Při správném řešení této otázky nutno přihlížeti ku všem momentům, při nichž s něčím typickým v osobnosti pachatelově vůbec lze se setkati. Nelze se tedy omezovati jen na morfologické (typické) známky, nýbrž nutno i k duševnímu životu pachatelovu přihlížeti, jeho povahy si všímati. V tomto směru pokud jde o otázku typu nejdůležitější je činnost výrazová, v níž plat-

nosti dochází nejen vrozená povaha jednotlivce, ale i vliv okolí, v němž žije. Nutno tedy při rozboru otázky přihlížeti jednak ku somatickým známkám zločinnosti, jednak ku fysiognomii, řeči, písmu, úpravě zevnějšku lidí zločinných.

Jak již předem jsem uvedl, zabýval se *Lombroso* pilně studiem tělesných známek zločinnosti a zjistil na těle zločincově tak značné odchylky od normálního typu evropského člověka, že zločince za zvláštní typ prohlásil. Pátráme-li po jednotlivých *Lombrosem* označených známkách typu zločinného, tu shledáme, že ani jediná z nich není zločincům specifická, že každou i u nezločinných, zejména chorých a degenerovaných lze zjistiti, a to nikoli toliko výjimečně; a naopak, žádnou z těchto známek nemusí zločinec nutně míti.

Jisto je, že nějaké specifické anatomické známky zločinnosti dosud nikomu se nepodařilo nalézti.

Mohlo by tedy býti typickým toliko zvláštní seskupení tělesných známek, jež sice jednotlivě i u nezločinných lze zjistiti, v jistém zvláštním však seskupení toliko u zločinců se vyskytují. Leč i zde dosud žádný důkaz podán nebyl, neznáme dosud žádného zvláštního seskupení anatomických odchylek na těle zločincově, jež i u nezločinných, zejména chorých a degenerovaných by se nevyskytovalo. Nějakého anatomického typu člověka zločinného nelze dle dnešního stavu vědy nikterak uznati.

Tolik ovšem nutno připustiti, že ony morfologické odchylky od typu normalního, na nichž *Lombroso* svoje učení o typu zločinném založil, skutečně velmi často u zločinců lze nalézti, daleko častěji než u normálního obyvatelstva, u zdravých nezločinných. Známky ty však nalézáme velice často též u lidí tělesně a duševně chorých degenerovaných. Tím dán jest, jak později se zmíním těsný vztah mezi zločinností a tělesnou i duševní degenerací; zde práce *Lombrosova* nabývá nepopíratelného, dnes také již většinou uznaného vědeckého významu.

Ku stejně negativnímu výsledku, jako při tělesných známkách typu zločinného, dospíváme též, snažíme-li se zjistiti nějaký specifický znak v činnosti výrazové člověka zločinného. Přes nejpilnější studium, zpracování velikého materiálu, nepodařilo se dosud škole *Lombrosově* prokázati, že by na př. v pohledu, řeči, písmě, chůzi u zločinců se vyskytovaly závažné odchylky, dle nichž zlo-

čince od nezločinných bezpečně bylo by lze lišiti. Opačný úsudek *Lombrosův* je opět pouhou domněnkou, ocenění jednotlivých nálezů je nesprávné. Avšak práce italské školy antropologické i v tomto směru velmi je poučná a záslužná, seznamujíc nás co nejvíce se zajímavou osobností zločincovou. Ovšem poznáváme, že veškery odchylky dosud zde zjištěné jsou buď výsledkem vlivu okolí, buď výsledkem vlivů chorobných, že však nikdy nejde o známky toliko zločincům vlastní, spočívající v přirozené jejich povaze. Totéž platí i o třetím momentu o úpravě těla zločincova (důležita zejména tetovace).

S tohoto stanoviska lze snadno oceniti též význam tak zvaného »sociálního typu zločinného« (*Prins, Tarde, Topinard* a j.), při němž toliko exogenní moment je rozhodný. Jde tu o jakýsi typ professionální, typ získaný způsobem života a prostředím. Je zajisté nepopíratelno, že dlouholetý život ve zločinné společnosti, ať již na svobodě, ať již ve vězení pečeť svoji jednotlivci nutně vtiskuje. Do jisté míry má každé zaměstnání a milieu své typy, leč přesného, specifického typu nelze ani zde zjistiti. Nahodilé vnější známky svádějí tu většinou k pochybným úsudkům. Jak snadno lze herce mylně míti za kněze, lokaje za aristokrata, sluhu za úředníka, detektiva za zločince, o tom stále nás poučuje zkušenost denního života. Přesvědčivě uvádí zkušený *Flynt:*

»Život vězenský užívaný ve velkých dávkách a často dá nejmravnějšímu člověku zvláštní pohled zločinný, není tedy divu, že mají ho lidé, kteří zločin svým povoláním učinili a tak často ve vězení se ocitají. Vždyť také ti, jichž úkolem je po zločinu píditi, mají velmi podobné fysiognomické zvláštnosti. Nesetkal jsem se nikdy s dlouholetým detektivem, jenž by ve svém zevnějšku, ve svých zvycích neměl podobnosti se zločinci, jež stihati je jeho povinností. Znám více detektivů, kteří jediné pro svůj zevnějšek od zločinců za zločince byli považováni.«

Otázku existence typu zločinného nelze za dnešních poměrů než záporně zodpověděti. Snad podaří se někdy později zjistiti zvláštní, specifické známky zločinnosti, dosud však jich neznáme.

II. *(Atavism, epilepsie, degenerace.)* Vedle učení o typu zločinném došla největší pozornosti *Lombrosova* hypotesa atavistická.

Zločinnost je projevem atavismu, úpadkem jednotlivce v předhistorickou formaci rodu lidského, neb ve stav dnes žijících divokých národů a ras. Nejen svým zevnějškem (známkami somatickými), ale i duševními svými vlastnostmi je zločinec podoben divochu. Prognatnost, hojnost černého kučeravého vlasu, sporý vous, častá hnědá barva pleti, oxykefalie, šikmé oči, znetvořené uši, splynutí rozdílu pohlaví v postavě, velké rozpětí vtiskují dle *Lombrosa* evropskému zločinci pečeť australských a mongolských ras, způsobují, že zločinec více než choromyslnému je podoben divochu. Po stránce psychické mluví pak pro hypotesu atavistickou bezcitnost, klidné snášení bolestí (tetovace), nestálost, ješitnost, krutost, zbabělost a smyslnost zločincova. Přeneste divocha neb člověka předhistorického do naší civilisované společnosti a máte zločince.

Hypotesa atavistická zastávána je téměř všemi příslušníky italské školy antropologické i *Ferrim* a *Garofalem,* a opět nutno uznati, že velice cenný vědecký material byl tu snesen a zpracován. Avšak i zde trpí učení *Lombrosovo* vadami dříve již vytknutými: nepřesností, nejasností, ukvapeností, nedostatkem správného základního ponětí.

Co představují si *Lombroso* a jeho přivrženci jako »atavism«? Dle čeho poznáme, že uvedené jimi známky atavistické nejsou patologickými, neb zcela nahodilými, snad mechanickými poruchami vývojovými? Vždyť celá otázka atavismu je ve vědě ještě tak sporna, že přesné rozeznávání mezi patologickým a atavistickým je téměř nemožno. Jak předními odborníky zjištěno, je většina anomalií *Lombrosem* na zločincích zjištěných nesporně rázu patologického; pokud pak jde o atavistické snad známky, jsou tyto u zločinců zcela výjimečny, právě tak jako výjimečně i u nezločinných ve stejných třídách společenských lze je nalézti.

Stejně neudržitelna je hypotesa atavistická pokud se týče duševní povahy zločincovy. Lze skutečně právem zločince beze všeho přirovnávati k divochům, nižším rasám lidským. Je skutečně každý divoch tak bezcitný, nemravný, nestálý, smyslný, zbabělý jako *Lombrosův* rodilý zločinec? Nepoučuje nás spíše moderní lidověda o mnohém opaku, o vysoce vyvinuté mravnosti, šlechetnosti, statečnosti a oddanosti u divochů? Nezůstal by spíše náš zločinec mezi nimi také zločincem?

Za těchto poměrů je přirozeno, že učení Lombrosovo o atasmu ve zločinu s naprostým se setkalo odporem zejména franuzských a německých odborníků, že jediný snad *Benedikt*, aspoň počátku, dal se jím získati. — Ostatně odporuje tu *Lombroso* m sobě, prohlašuje opět později zločin za zvláštní projev epipsie (skryté), čímž ovšem akcentuje nezbytně patologický : atavistický karakter zločinnosti, leda že by epilepsie měla e *Lombrosa* býti projevem atavistickým.

Vykládati zevrubněji o tomto pozdějším názoru *Lombrosově* kládám zbytečným, pro právníka celkem ne příliš zajímavým, boť vývody *Lombrosovy* jsou tu úplně analogické oněm při potese atavistické: podobnost znaků fysických a psychických. ιké tato hypotesa nedošla souhlasu odborníků, příčinný vztah :zi epilepsií a zločinností neuznán. Přes to však nelze popírati tou vědeckou její oprávněnost, ovšem toliko jako hypotesy. ιpadna je zajisté náchylnost epileptiků ke zločinům, stejně jako ná souvislost a symptomatická podobnost, nikoli ovšem identičst, mezi epilepsií a mravním šílenstvím (mravní slabomyslností), iž oběma zrůdnost (degenerace) společným je základem.

Skutečnost ta je správně vyjádřena *Gauppem:* »Tato hypoa, že reo nato je epileptikem, nalezla v kruzcích vědeckých lo ohlasu, mnohými, již učení stařičkého učence nemohou dosti souditi, byla s rozhořčením odmítnuta. Rozhořčení to však není místě. Kdo na př. čte pojednání *Binswangerovo* o mravním :nství, nalezne tam periodické mohutnění pudu zločinιo uvedeno jako důležitý symptom. *Binswanger* líčí obraz chické zvláštnosti mravního šílenství, jenž s oním »psychické lepsie« má velikou podobnost. Epileptikové jsou často zločinci nimo stavy zatemnění; při epileptické zrůdnosti vyskytují se zřídka zločinné náklonnosti. Znám více případů, při nichž jsem ší dobu kolísal mezi diagnosou »epilepsie« a »povaha zločinná půdě zrůdnosti«. Musíme tedy *Lombrosovi* připustiti symptomacou podobnost, byť i ne naprostou totožnost mravní slabo-slnosti a epilepsie. Podobnost je tím větší, čím více jsme hylni uznati endogenní periodicitu života affektního a pudoo jako všeobecný zjev při stavech zrůdnosti — tedy i při ιvní slabomyslnosti. Kdo tento názor sdílí s *Magnanem, Binsιgerem* a *Möbiusem,* může ještě tehdy mluviti o mravní slabo-

myslnosti, když druhý již přijímá »psychickou epilepsii«. Oboj epilepsie a mravní šílenství, vyrůstají totiž na téže půdě zrůdnos a mají proto mnoho společného, aniž by ovšem byly totožny.

Stejného názoru je *Baer:* »Kriminalita a epilepsie mají ovše to společné, že obě mohou vznikati na degenerativní basi, že ob jak v ascendenci tak descendenci promiscue se vyskytují, t. j. mezi potomky degenerovaných individuí jak epileptikové tak zl činci se vyskytují a naopak. Obě náležejí k velké skupině mé cenných, degenerovaných, čímž se vysvětluje, že u obou mor logické, psychické a jiné zjevy se vyskytují, jež oběma vliv herediterně-degenerativní inhaerence jsou společny.«

Tím dospíváme ku třetí části otázky, ku vztahu mezi zloč ností a celkovou degenerací zločincovou. Je nesporno, že poj degenerace nabývá čím dále tím většího významu ve vědě kri nální, tak že i nejkonservativnější právníci, jak správně dol na př. *Hans Gross* na XXVII. sjezdu německých právníků, mohou si téhož více nevšímati. Alespoň všeobecná inform právníků je tu nezbytna; trojí otázka vystupuje do popředí: je to zrůdnost, degenerace? Dle jakých známek poznáme? Jaký je vztah mezi zločinností a de nerací?

Od dob *Morelových* zabývá se věda lékařská studiem de nerace, známek degeneračních, jak fysických, tak psychický veliká práce tu vykonána, definitivních výsledků však nedosaž Osoby duševně a nervově choré, osoby zločinné pilně byly šetřovány,[1]) jednotlivé známky degenerační zjišťovány. Práce ita školy antropologické v poslední době je v popředí, význam přes pochybené závěry nesporný. Ostatně, jak již jsem podotk nedospělo se ve vědě ještě ke konečnému poznatku, spr ocenění jednotlivých hypotes bude možno až později, budouc nutno ponechati též úsudek o zásluhách a pochybeních jednotl

Dle názoru dnes převládajícího *(Näcke, Sommer, Baer, Ascha burg, Kirn, Krafft Ebing* a j.) nutno dané otázky takto zodpově

Co je zrůdnost, degenerace? Rozhodně něco norm příčícího, anormálního. Avšak co je norma, normální? Nor typy pro ty které rasy, prostředí nebyly dosud konstruovány.

---

[1]) Srovn. moje »Počátky krim. aetiologie«. Sborník IV., str. 442-

› však lze již z dnešních poznatků jisté všeobecné zásady vyoditi. Zrůdnost, degenerace — lze říci — jest jistá, od elkého množství lidí se odchylující reakce na různé nější a vnitřní popudy, která individuum a okolí ůže rušiti ano i poškozovati. Zrůdnost o sobě není eště žádnou nemocí, nýbrž jen jistým chorobným, normálním stavem. Vždy však označuje něco patoogického oproti pouze anormálnímu. Degenerovaní ejsou ipso facto nemocnými, nýbrž toliko kandiáty nemoci. (Näcke.) Duševně a nervově choří mohou, ale emusí býti degenerovanými. Degenerace může býti buď vroena, buď získána. Znamená tedy zrůdnost většinou nějaký ice všeobecný než lokální defekt, ab ovo invalidní cenrální systém nervový, a musí následkem toho i tělesné nkce více méně trpěti. *(Näcke.)*

Dle čeho lze degeneraci poznati, zjistiti? Dle námek degeneračních, stigmat, jež jsou anatomické, fysiologické, sychologické a sociální. O významu somatických známek, o vztahu jich k chorobám duševním a nervovým uvádí *Näcke*: »V tomto něru byla konána v různých zemích téměř nesčetná vyšetřování, ž vesměs v tom se srovnávají, že všeobecně počet somatických námek, jejich důležitost a rozšíření na těle lidském stoupá od ormálního k duševně a nervově chorému a zločinci, tedy v stejné íře, jak mozek ab ovo je méně cenným. Neb jinými slovy: Čím ilnější je duševní méněcennost, tím četnější, důležiější a rozšířenější známky degenerační lze nalézti. ejméně tedy při nervově chorých, více již při šílených a nejvíce ři slabomyslných, blbých. Méně opět při prostých chorobách uševních než při t. zv. degenerativních, právě tak méně při říležitostných a affektních zločincích, než při praých zločincích zvykových a zločinných povahách.«

Přes to tedy, že nelze dnes zastávati beze všeho příčinný ztah mezi somatickými degeneračními známkami a duševními nervovými poruchami a defekty, neb naopak, je jisto, že všebecně čím silnější je duševní méněcennost, tím více a důležitějších omatických známek degeneračních lze nalézti; jest jisto, že význam ědičného zatížení jde všeobecně parallelně s významem, počtem rozšířením známek degeneračních. Známky degenerační lze tedy

právem prohlásiti za výstražné znamení, bychom největší pozo
nost věnovali duševnímu stavu pachatelovu, neboť všeobecně j
tu o známky psychické chorobnosti, vadnosti, méněcennosti.

Vždy ovšem je zapotřebí střízlivého posuzování. Nestačí sn
již zjištění jediného stigmatu, bychom jednotlivce bez dalšího
degenerovaného prohlásili, vždy je třeba zevrubného vyšetře
odborníkova jak po stránce tělesné, tak i duševní. Při skuteč
degenerovaných zjistí se pak pravidlem i více stigmat somatickýc

Jaký je vztah mezi degenerací a zločinností? Z
chci se omeziti toliko na sdělení osvědčené práce *Baerovy,* neb
doufám, že tak nejlépe lze předejíti všem námitkám zaujato
a nespolehlivosti. Zaujímáť *Baer* v kriminální antropologii mís
vynikající, odborná jeho znalost, naprostá spolehlivost dat j
zjištěných, přesné oceňování faktů, nestrannost jeho kritiky js
nesporny, zejména pak nelze mu vytýkati i sebe menší shovívavo
vůči *Lombrosovi* a škole jeho.

Pojednávaje o somatických známkách degeneračních a zl
činců praví *Baer*: »Všichni ti, kteří zločince učinili předměte
antropologického vyšetřování, poukazují souhlasně k tomu, že ti
velké množství anomalií, znetvoření na rozličných částech těla,
rozličných orgánech vykazují. Všichni potvrzují abnormně čet
somatické defekty vývojové, t. zv. známky degenerační u zločinc
Též my můžeme skutečnost tuto z vlastní zkš
nosti jako prokázanou, nespornou uznati.«

Na to probírá *Baer* jednotlivé anomalie na těle zločincov
porovnává svoje nálezy s oněmi druhých odborníků, zejména p
slušníků ital. školy antropologické, a podotýká: Počet jednotlivc
kteří mezi zločinci uvedenými známkami degeneračními jsou stíže
je rozhodně značně veliký, stejně i počet vad vývojovýc
jež časem u jedné a téže osoby nalezáme. Mezi *Baerem* vyšetřov
nými 1885 uvězněnými bylo 1095 = 58% obtíženo známka
degeneračními, toliko 790 = 41 9% bylo jich prosto. Z obtíž
ných 18·5% (203) mělo jen jednu abnormalitu, 26·1% (286) dv
23·1% (252) tři, 13·2% (145) čtyři, 16% (176) pět až sedm, 3% (3
osm až třináct abnormit.

Vzhledem k tomu prohlašuje *Baer* za zcela správné tvrze
Lombrosovo, že mezi zločinci daleko více než mezi nezločin
známky degenerační se vyskytují, prohlašuje však, že známky

jsou ještě častějšími u duševně chorých, epileptiků a idiotů. Končí pak tímto závěrem: »Odporovalo by to našemu přesvědčení, kdybychom k tomu nepoukázali, že skutečně u velmi četných zločinců a to zvláště u zpětných, často trestaných a nepolepšitelných vězňů, u pravých povah zločinných se vyskytují zjevy degenerační a to současně různého druhu. Nepovažujeme se však nikterak oprávněnými, jediné z existence těchto známek na zločinnou povahu jich nositele usuzovati, pro nás jsou jen pouhým poukazem a prostředkem k posouzení individuality. Vyskytují-li se ve větším množství, tu jsou pro nás známkou fysické a psychické nedostatečnosti, méněcennosti nositele a přípustnosti neuropatické disposice, jež za jistých okolností snadnější vznik zločinu může vysvětliti. Neuropatická individua jsou pro zmenšenou svoji resistenci v boji o život, jak *Knecht* podotýká, nejpřízniveji postavena, než lidé s normálním systemem nervovým a upadají proto snadněji v chudobu a bídu, v rozčilení a vášeň. Tak lze připustiti jistý vzdálenější vztah mezi neuropatickou disposicí a zločinem.«

Těmito vývody *Baerovými* uvedeno učení *Lombrosovo* o typu zločinném na správnou svoji míru. Člověk zločinný je velkou měrou člověkem tělesně i duševně degenerovaným, méně cenným, podprůměrným, a jak později snad se mi podaří prokázati, často člověkem spíše ubohým než zločinným. *Lobas,* jenž vyšetřoval vězně sachalinské a v poslední době (1904) uveřejnil výsledky své práce, praví prostě: Zločinec a šílený jsou rodní bratři, děti jedné a téže rodiny, stejné řady defektních bytostí.[1])

Toť dnešní výsledek učení *Lombrosova.* V bedlivém studiu fysických i psychických anomalií u zločince spočívá význam jeho. Jisto je, že *Lombroso* více než jiní přispěl k tomu, že antropologickému studiu zločince náležitá pozornost počala se věnovati. Neexistuje snad typ člověka zločinného, snad chybna je *Lombrosova* hypotesa atavistická, snad nesprávným je jeho učení o těsném

---

[1]) Data *Lobasova* vůbec jsou poučna. Nepravidelnosti ve formě lebky uvádějí se v 66% vyšetřovaných; jiné fysické známky degenerační v 55%. V příbuzenstvu bylo mezi 81 v tomto směru vyšetřovanými u 48 vážné zatížení (primarní slabomyslnost, epilepsie, hysterie). Mezi 112 dětmi zločinců ve stáří školou povinném vykazovalo 66 znetvoření lebky, 77 mělo jiné známky tělesné degenerace.

vztahu mezi zločinností a epilepsií; trvalým výsledkem však práce jeho zůstane vždy dnes již nezvratně zjištěná skutečnost, že skutečný zločinec (zločinná povaha) většinou již tělesnou svojí povahou prozrazuje, že jest jiným než zdravý, počestný člověk, a že tato jinakost v jeho osobnosti hluboce je založena.

III. *(Duševní habitus zločinců.)* Zbývá rozbor třetí otázky: Vykazuje zločinec po stránce duševní podstatné odchylky od normálního člověka? Nechceme-li upadnouti v časté zde se vyskytující omyly, nutno se zříci přílišného zevšeobecňování. Nelze říci, že každý zločinec musí míti určité, vždy stejné psychické vlastnosti, nýbrž lze toliko pojednati o jistých hlavně u trvalých zločinců převládajících vlastnostech duševních, o podprůměrnosti, defektnosti psychické, odpovídající defektnosti, degeneraci fysické. Třídění zločinců prokáže tu jistou měrou platné služby.

Jak již v předu, při pojednání o zločincích šílených jsem uvedl, vyskytují se choroby duševní u zločinců velice četně. Vedle chorob duševních důležita jest i epilepsie, u zločinců poměrně hojná, jež též nepříznivě na duševní stav nemocného působí, jeho cítění, představování a chtění často chorobný ráz udílí. Rovněž poukázal jsem již k tomu, že zločinec instinktivní je po stránce psychické člověkem defektním, naprostým nedostatkem citu mravního vynikajícím. Pokud ostatních tříd zločinců se týče, nutno předem na zločince zvykové, částečně ovšem i na příležitostné se omeziti; zločinec affektní liší se dle mého názoru toliko zřídka v neprospěch svůj od ostatního obyvatelstva, ač nelze upříti, že i zde choroby duševní a nervové se mohou vyskytovati a míti rozhodný význam ve zločinu samém. *(Ferri.)*

Přihlédněmež nejprve k intelligenci zločincově. Ještě dnes setkáváme se často s mylným názorem, že zločinec chytrostí svojí nad ostatní lidi vyniká. Nesprávný názor ten nelze jinak vysvětliti, než naprostou neznalostí světa zločinného. Je sice pravda, že ve výjimečných případech obratnost zločincova jest obdivuhodna, ano, že jistý druh zločinců (zločinci živnostníci) omezenosti druhých znamenitě pro svoje plány dovedou využiti, leč případy ty jsou výjimečny, toliko při malém procentě zločinců se vyskytující. Avšak i z této jednostranné schopnosti, jež často je výsledkem dlouholetého cviku a zkušenosti od předků zděděných, nelze ještě

nikterak činiti správného závěru na intelligenci zločincovu vůbec, ani na intelligenci celkovou obratného jedince. Nikdo snad nebude tvrditi, že cikáni, s jejichž obdivuhodnou zručností a důmyslností při krádežích na př. *Hans Gross* nás seznamuje, jsou lidé intelligencí vynikající.

Skutečné intelligence, ano i normálních schopností rozumových zločinci většinou se nedostává, rozumnost, neb jak uvykli jsme říkati, chytrost nahrazena je u něho nejvýše schytralostí. Získávati správné představy, vyvozovati z nich správné úsudky, uvědomiti si podstatu činu a následky jeho jak pro individuum, tak pro celek, k tomu způsobilosti zločinci naprosto se nedostává, neboť skutečná intelligence je přirozeně velikou překážkou zločinu. Nedostatek její je u zločince důsledkem uvedené celkové jeho degenerace.

Všichni, již byli nuceni zločincem se zabývati, shodují se jednohlasně v tom úsudku, že intelligence jeho je nepatrná. *Aschaffenburg* uvádí, že povrchní jen vyšetření 405 vězňů s trestem přes šest měsíců ukázalo, že 67 bylo více méně slabomyslných, 8 z nich nízko stojících imbecillů, téměř idiotů. Totéž potvrzuje *Baer* jednak citacemi jiných spisovatelů *(Ferrus, Lombroso)* jednak vlastním pozorováním: »Duševní kapacita zločinců jest jasně patrna i ve velikém počtu analfabetů mezi mladistvými a dospělými zločinci téměř ve všech civilisovaných zemích evropských. I v zemích s velmi přísně provedenou všeobecnou povinností školní nalezneme nápadnou nevědomost u zločinců. Kdežto v Prusku počet analfabetů u mužstva vojska a námořnictva činil

1866/67 . . .	3·81%	1887/88 . . .	0·71%
1875/76 . . .	2·37 »	1889/90 . . .	0·51 »
1880/81 . . .	1·59 »	1890/91 . . .	0·54 »
1885/86 . . .	1·08 »	1891/92 . . .	0·45 »

bylo na př. mezi přibylými 1880/81 mužskými káranci 14·4% analfabetů, v jednotlivých ústavech východních provincií dokonce 53·95%. Tento veliký rozdíl nelze přičítati sociálnímu okolí, poměrům výchovy, nýbrž největší měrou duševní omezenosti zločinného obyvatelstva.«

Stejně nepříznivy jsou údaje *Ellisovy, Bonhoefferovy,* jakož i v poslední době publikované *Sčeglovem* práce psychologické

laboratoře Petrohradské lékařské akademie. Nechtěje uváděti dlouhou řadu stejně smýšlejících lékařů odborníků, podotýkám jen, že vězeňští duchovní a učitelové nálezy oněch zcela potvrzují. Tak *Baerem* i *Tilingem* citovany *Neumann*, učitel v Plötzensee praví: »Kdo měl příležitost taková individua pozorovati, tomu neujde ani při povrchní pozornosti, že většina jich, zejména zvykoví zlodějové, jakož i zločinci proti mravopočestnosti vesměs špatně jsou nadáni, a že nepatrné jejich vlohy nedostatečně byly vzdělány. Mnozí z příchozích neznají ani plynně čísti, aniž dovedou nejjednodušší úkoly početní rozluštiti.[1]) Uváží-li se, že tito lidé většinou teprve pětadvacátý rok stáří přestoupili, že tedy moderní školy navštěvovali, tu jsme věru oprávněni k tomu závěru, že příčinu jejich slabosti a stupidity méně v nedostatečném vzdělání, než v nedostatečném nadání nutno hledati. O nějaké úvaze není ve mnoha případech ani známky. Většinou se postrádá síla paměti, jejíž intensita jinými duševními prostředky, na př. úvahou, obrazotvorností, rozumem se zvyšuje, jak nezbytně se vyžaduje na př. v zeměpise, dějepise, v počtářství. Ještě více však než nedostatek paměti je tu citelný nedostatek rozumnosti. Stejně patrnou je nedostatečnost síly představovací a usuzovací, když jde o logické úsudky; představa a pojem, příčina a výsledek, podobné a nepodobné jen zřídka jasně se rozeznává.«

Nedostatek intelligence vysvětluje nejlépe lehkomyslnost a bezstarostnost, s níž u zločinců pravidlem se setkáváme. Táž je ihned nápadna každému, kdo povoláním svým je nucen se zločinci se stýkati a je nejlepším pomocníkem orgánů bezpečnostních i soudce vyšetřujícího. (Srov. *Hans Gross,* Handbuch für Untersuchungsrichter als System der Kriminalistik.) Ve většině případů prozrazuje se zločinec sám svojí lehkomyslností, bezstarostností. *Macé,* dřívější šéf pařížské policie, praví: Přes všecku lstivost a schytralost, jež zločincům vždy hojně se připisuje, jsou tito přece většinou neuvěřitelně hloupí; skoro všichni jsou jako pštros, domnívají se, že bezpečně jsou skryti, když hlavu za listem schovali.

---

[1]) G. P. *Merrick,* duchovní ve vězení Wormwood Scrubbs, nalezl při vyšetřování vězňů za účely školskými, že mezi 84 vězni toliko 9 snadno, bez dlouhého počítání na prstech, dovedlo říci, kolik je 7×9. Ještě hůře tomu bylo u ženských trestanců, neboť mezi 20 nedovedla ani jediná vypočítati cenu 5 vajec, když jedno vejce stálo $1\frac{1}{2}$ penny. (*Ellis.*)

Avšak nikoli jediná intelligence, nýbrž celkový duševní stav zločincův odpovídá jeho degeneraci tělesné, i cítění a chtění je zasaženo. Všeobecně uvádějí se tyto vlastnosti průměrné povahy zločincovy: lenivost, povrchnost, nestálost, domýšlivost, ješitnost, nedostatek citu mravního, silně vyvinuté affekty, krutost, bezlítostnost, závist. Jen k některým z vlastností těch chci stručně poukázati.

Zahálčivost (neschopnost k vytrvalé, pravidelné práci), je karakteristická pro svět zločinný. Lidové přísloví praví: Zahálka matkou všech hříchů; stejným právem bylo by lze říci: Zahálka příčinou většiny zločinů, — kdybychom nebyli nuceni jíti dále a po příčinách její pátrati. Zahálčivost není tu samostatnou příčinou zločinu, nýbrž toliko výsledkem chorobného ochabnutí vůle, jež opět je podmíněno defektností intellektu; nikoli tedy zahálčivost o sobě, nýbrž jako projev degenerace zločincovy je rozhodna.

K význačnému tomuto tahu v povaze zločincově poukázal již před moderními kriminálními antropology *Dostojevský* na více místech svých »Zápisek z mrtvého domu«. Uvádím jen příkladně: »Na práci hleděli (vězňové) s nenávistí. Bez svého zvláštního, vlastního zaměstnání, jemuž by byl oddán celou myslí svou, celým důmyslem, nemohl by člověk býti na živě v trestnici. — — Vlastní prací však se zaměstnávala jen asi třetina trestanců, ostatní zaháleli, potloukali se bezúčelně po všech kasárnách trestnice, nadávali si, vymýšleli klevety, působili výstupy, opíjeli se, sehnali-li nějaké peníze, v noci v karty prohrávali poslední košili, a to všechno z dlouhé chvíle, z lenošení, z nedostatku zaměstnání . . . Bez práce a bez zákonitého, normálného vlastnictví člověk nemůže býti živ, klesá mravně a obrací se ve zvíře.«

Předchozí však vlastnosti vysvětlují dostatečně též vychloubačnost, ješitnost, a jim na první pohled snad odporující malomyslnost, zbabělost zločincovu. »Vychloubačnost, ješitnost převládala ve všem — praví *Dostojevský*. Celkem mohu říci, že všechen ten lid byl zasmušilý, závistný, ješitný, vychloubavý, urážlivý a u vysoké míře dbalý formálnosti. Umění ničemu se nediviti bylo největší ctností. Všichni trpěli manií, jak se chovati na zevnějšek. Ale nezřídka nejrozpínavější vzezření přecházelo bystrotou blesku ve svrchovanou malomyslnost.« I ti nejodvážnější, nejvychloubavější ze zločinců se podrobují malomyslně předpisům věznice; veškeré

revolty končí nadmíru zbaběle. »Ješitnost zločinců byla neuvěřitelná, v pravdě dětinská.«

Také tímto líčením je *Dostojevský* v naprostém souhlasu s moderními poznatky kriminálně-antropologickými. Pokud jde o ješitnost připomíná sice správně *H. Ellis*, že tu zločinci najdou mnohé příbuzné duše mezi lidmi jinak vynikajícími, literáty a umělci, podotýká však ihned, že vždy takováto přehnaná ješitnost je známkou abnormality, sklonnosti k degeneraci.

Degenerace zločincova vystupuje též zřetelně do popředí v nedostatku citu mravního. Uvedl jsem již dříve, že naprostý nedostatek citu mravního je typickým u zločince instinktivního, leč většinou i u zločince zvykového a hojně i u příležitostného setkáváme se s nápadnou mravní otupělostí. Pohnutek a zásad, jež člověka nutí přirozený egoism potlačovati, svoje »já« vyšším cílům podřizovati, se skutečnému zločinci úplně nedostává, proto i pravá zbožnost a mravnost je mu cizí. Zdánlivá zbožnost, jíž často u zločinců nalézáme, nesmí nás mýliti, stejně jako poměrně velice nepatrný počet osob nevěřících mezi zločinci.

Aniž bych na tomto místě cit náboženský blíže chtěl rozbírati, domnívám se přece právem k tomu poukázati, že od opravdové zbožnosti nutno lišiti formální zbožnost a pověrčivost, jež zločincům je vlastní. Pověrčivost, provázená nejrozmanitějšími obřady, jak u necivilisovaných národů ji nalézáme, je velice rozšířena ve světě zločinném (*H. Gross*: Handbuch, a téhož »Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik«). Lze právem říci, že cit náboženský je u zločince nahrazen pověrou, často zdánlivá největší zbožnost nemůže úsudek ten zviklati. Je to také přirozeno, neboť skutečná, opravdová zbožnost, zapření sebe, láska k bližnímu je pravou negací zločinu, toliko zbožnost formální neb chorobná snáší se se zločinem.

Tím nechci však nikterak říci, že zbožnost zločinců je neupřímná, pokrytecká, nýbrž spíše, že zločinci mají svoji zvláštní zbožnost, odpovídající nízké jejich úrovni duševní, že každé náboženství životu svému přispůsobují. Zbožnost jejich není procítěna, nemá pravého etického podkladu, je čistě vnější a těsně se stýká s pověrou. Též v tomto bodě jsou znatelé světa zločinného za jedno.

Lombroso uvádí v této příčině: U žen rodilých zločinců není nábožnost nikterak málo vyvinuta neb řídka. Parency se modlila, mezitím co její muž jistého starce zavraždil, by bůh dal a vše dobře se zdařilo. G. zapálila dům svého milence a zvolala: »Nechť bůh a svatá Panna nyní své učiní.« Avelina obětovala v kostele svíčky »pour la réalisation des nos projets«, jak psala svému milenci, podruhé mu píše: »H. (manžel) était malade, je pensais, que dieu commençait son oeuvre.« Když Marie Forlini, jež zavraždila a rozčtvrtila jisté dítě, jen aby jeho rodičům se pomstila, byla prohlášena vinnou a odsouzena k smrti, zvolala: »Smrt nemá významu, vše spočívá ve spáse duše, když ta je zachráněna, není ostatní ničím.«

Duchovní, jimž svěřen úřad ve věznicích, jsou též většinou s vězni spokojeni, není nikterak ojedinělým onen francouzský kaplan, jenž prohlásil, že je spokojenější ve styku s vězni, než s ostatním světem. Že však nejde tu o pravou zbožnost, nýbrž jen o jakousi formalnost, o tom poučují nás slova *Garofalova* v jeho práci »O zločinnosti v Neapolské provincii«: Žádné jiné město nevyniká větší formální zbožností než Neapol, a přece co do zločinnosti proti osobám je na prvním místě; připadá tu 16 vrahů na 10.000 obyvatelstva. Také *Dostojevský* poukazuje k této formální zbožnosti zločinců na více místech svých zápisek.

Tato zvláštní zbožnost zločincova, tak poučná pro správné posouzení mravních jeho názorů, je však též důležita pokud jde o činy trestné proti náboženství. Neboť dětinský, naprosto povrchní názor náboženský přivádí zločince často do konfliktu s ustanoveními trestního zákona, nebyly-li prosby jeho splněny; spílání bohu a svatým, nejsprostší rouhání a jiné delikty náboženské jsou tu častými. Tak jednal i ubožák odsouzený, že kamenoval kříž. »Než dal jsem se do hry, modlil jsem se pod křížem, bych vyhrál, když jsem prohrál, musil jsem se pomstiti, že kříž před prohrou mne nechránil.«

Nejsvětějším přísahám a zaklínání se zločinců nelze vzhledem k prolhanosti jejich dáti nejmenší víry, jsou to většinou prázdná slova, vědomá lež. Zajímavy jsou na př. údaje o vrahu Jakubu Stadim (Gross. Arch. XVII.), jenž skutečně strašným způsobem se dopustil vraždy z chlípnosti na pětiletém chlapci, byv již dříve trestán káznicí v době 6 let. Při propuštění z prvého trestu po-

tvrzuje mu vězeňský duchovní, že jako vězeň projevoval vždy mysl nábožnou a mravně si vedl (později vzniklo důvodné podezření styků paederastických). — Přes to, že posléze k činu svému se doznal, píše z vazby vyšetřovací: »Jak je Bůh na nebi a jak Bůh je na kříži, jsem nevinen. Když stál jsem u mrtvoly chlapcovy volal jsem k Bohu o trest, jsem-li vinen, a ještě dnes volám k Nejsvětější Trojici a k matce Boží Marii, by mne zmrzačily, jsem-li vinen, jestli jen ruku proti dítěti jsem vztáhl . . . Modlete se za mne. Nejsladší srdce Ježíšovo, buď mým ochrancem, sladké srdce Boží rodičky, buď mojí záchranou.«

Zmínil jsem se poněkud šíře o zbožnosti zločincově, učinil jsem tak však jediné proto, poněvadž někteří, již se zabývají zločincem toliko po této stránce, dospívají k chybnému úsudku o mravní jeho povaze, zapomínajíce, že ze vnějších symptomů ještě nikterak na skutečnou, vnitřní zbožnost nelze souditi.

Nedostatek citu mravního vysvětluje nedostatek přátelství a oddanosti mezi zločinci, převládá tu závist, mstivost, krutost často až nepochopitelná. O přátelství mezi trestanci uvádí *Dostojevský:* »Podotýkám mimochodem, že mezi trestanci nebylo skoro nikde pozorovati přátelství, nemluvě o přátelství všeobecném — o tom ani řeči nebylo; — ale ani jednotlivého, aby se na př. ten nebo onen trestanec spřátelil s druhým. Toho skoro docela u nás nebylo, a je to pozoruhodná črta; na svobodě tak nebývá. U nás skoro všichni byli v obcování jeden s druhým necitelní, suší, s velmi jen řídkými výjimkami, a to byl jakýsi oficielní, jednou pro vždy přijatý a ustálený ton; — — závist, sváry a hněvy bývaly vždy na prvním místě v onom zcela neobyčejném životě.«

Také tyto vlastnosti svědčí o psychické nedostatečnosti, inferioritě zločincově. Zajímavy jsou tu zejména záchvaty zběsilosti, jež snad jen s návaly zuřivosti osob šílených lze srovnati. Ve chvílích těchto je zločinec člověkem svrchovaně nebezpečným sobě i svému okolí, neboť není, před čím by se zarazil. *H. Ellis* správně podotýká: »Mravní bezcitnost souvisí nepochybně s bezcitností fysickou a jest jako tato patologické neb alespoň atypické povahy, prozrazujíc jasně skutečnou úchylku od normálního člověka. Stav ten, v němž člověk bez rozmýšlení je schopen druhého poškoditi, ano i zabíti, lze právem přirovnati ku stavu divocha, leč zločinec tu i divocha předstihuje. »Jak chrápeš« —

řekl zločinec druhému — »učiníš-li tak ještě, zabiju tě!« — Za hodinu skutečně tak učinil.«

Sám se pamatuji na více případů náhlé zuřivosti u trestanců a domnívám se, že zjevy ty mají nesporně základ chorobný, alespoň vyjímaje ústavy pro choromyslné neviděl jsem nikde podobné zběsilosti. Přivedli vězně do soudní budovy, a pojednou po všech chodbách se rozléhal strašný řev. Na zemi, obklopen strážníky, válel se spoutaný zsinalý vězeň, zběsile sebou zmítaje; jakmile jen některý ze strážníků se ho dotknul, zvýšovala se vězňova zuřivost. Teprve když strážníci odstoupili, bylo lze klidnou domluvou vězně pozvolna utišiti. Při výslechu pak se choval klidně a nechal se později bez odporu do vězení odvésti. Příčina zuřivosti byla ta, že mezi dozorci poznal jednoho, který prý kdysi ho udeřil. — Jiný vězeň demoloval v noci v záchvatu zběsilosti svoji celu, žádný z dozorců si netroufal k němu se přiblížiti. Druhý den ho přivedli k výslechu. Byl to mladý, slabý člověk, chorobného vzezření, sklepník. I když pouta mu byla odňata, choval se zcela klidně, bez nejmenšího odporu. Veliká ochablost a únava byla na něm patrna. — Jistý delinkvent, pytlák, velice byl obáván pro tyto prudké záchvaty hněvu. Ačkoli v síni mé při mírném a vlídném zacházení velice řádně se choval, nemohl jsem ho jinak, než za přítomnosti dvou dozorců s lesnickým personalem konfrontovati, bych násilnostem předešel. Přes disciplinární tresty nezdržel se urážek a vyhrůžek proti jednotlivým svědkům (lesníkům); zdravá jeho barva měnila se v bledost a tělo jeho se chvělo. Zajímavo je, že tento vězeň sám mne později žádal, bych při konfrontacích dal ho střežiti.

Jak již jsem podotkl, pokládám tyto výbuchy hněvu za zjev většinou patologický, bližší vyšetření duševního stavu zločincova odbornými znalci za nutné, neboť často tu jde o laikovi skrytou chorobu duševní. Snad nebude bez zajímavosti zmíniti se alespoň o jediném, na př. *Sommerem* uvedeném příkladě. Na pychiatrickou kliniku v Giessenu byl dodán ku pozorování jakýsi G. B., dle soudních spisů nepolepšitelný tulák, člověk práce se štítící, vícekráte již káznicí trestaný, jenž před krátkou dobou v návalu vzteku celu svoji demoloval a úředníkům vězenským »v neobvyklé míře vynadal«. Pozorování a dobré zdání *Sommerovo* je v mnohém poučno. Uvádím v krátkosti jen konečný výsledek: 1. B. není simu-

lantem. 2. B. není člověk práce se štítící. 3. B. trpí transitorními duševními poruchami, při nichž nesporně § 51 n. tr. z. je použíti. 4. Tyto stavy vzrušení jsou toho příčinou, že B. přes touhu po práci (Arbeitsdrang) propadl tuláctví. 5. B. jeví se i v klidných dobách mezi stavy vzrušení člověkem málo nadaným s patologicky rozrušenými představami o poměru svém k rodičům a úřadům, v čemž pohnutky pro jeho jednání nutno spatřovati. Dle toho trpí B. nejen v době eklatantně patologických stavů vzrušení, ale i v mezidobí s velikou pravděpodobností chorobnou poruchou činnosti duševní, jež volné určování jeho vůle vylučuje. Zajímavo je, že tento tulák, »člověk práce se štítící«, v ústavě pracuje pilně a rád a upadá ve stavy vzrušení, když práce se mu odpírá. Kolik takovýchto slabomyslných je mezi našimi vězni!

Uvésti alespoň tato stručná data o duševní povaze zločincově pokládal jsem vhodným. Je nesporno, že veškeré zde uvedené vlastnosti se nevyskytují jen u zločinců, nýbrž vůbec u lidí defektních, duševně i nervově chorých a slabomyslných. To však právě potvrzuje těsný vztah mezi zločinností a biologickou inferioritou. Vím též dobře, že vylíčení není vzhledem k rozsáhlé odborné literatuře ani zdaleka úplným, obával jsem se však, že detailnější rozbor a hojnější citace snadno by mohly práci učiniti jednotvárnou. Ostatně nebylo úmyslem mým, než poukázati jen k těmto, dle mého názoru zajímavým a důležitým otázkám kriminalně-antropologickým. Detailní propracování je tu zůstaviti lékařským odborníkům, jejichž prací právníku je se jen dovolávati.

Závěr.

Přesvědčením mým je, že alespoň většina zločinců trvalých, instinktivních a zvykových, je na nejnižším stupni vývoje každého národa, že jsou to bytosti, k nimž i příroda nejhůře se zachovala, lidé méně cenní, degenerovaní, neschopní již přirozeností svojí podstoupiti často velice těžký zápas životní. Průměrně nízká intelligence a slabá vůle činí je obětí vlastních chtíčů a vášní, přístupnými všem vlivům vnějším, jež snadno na dráhu zločinnou je svádějí. Jak později poznáme, jsou to křehké kmeny vyrostlé na chudých stráních bídy a špatnosti, jež strhnuty přívalem života bezmocně jsou unášeny v moře zločinu. Neb, jak praví *Aschaffenburg*, pojednávaje o degeneraci zločincově: »Tomu nelze se vlastně diviti,

že mezi zločinci tolik tělesně méně cenných nalézáme, opak musil by nás překvapiti. Vždyť pochází daleko největší část zločinců z kruhů společenských, v nichž nouze a bída je domovem, v nichž ženy po dobu těhotenství jen špatně mohou se živiti a často v těžké práci síly své vyčerpávají, vždyť často rodící se tvor jest již v zárodku svém otráven pijáctvím a nemocí svých rodičů.«

Jak k tomu poukáži, je degenerace zločincova výsledkem jeho původu (dědičnosti) a výchovy, čímž těžiště kriminální aetiologie spadá ve studium sociálních příčin zločinnosti. Studium příčin těch snad poučí mnohého lépe než abstraktní spekulace o podstatě a úkolech trestu. Nové názory vystupují s životní silou a právnickému dogmatismu nutno s nimi počítati. Myšlénka odplaty stává se přežitkem, myšlénka nápravy zachvacuje mysli; věda a krásná literatura jdou tu ruku v ruce, upravujíce cestu širší veřejnosti. Je jisto, že *Tolstého* »nesuďte a nebudete souzeni« stává se zvolna všem snadněji pochopitelné, neboť skutečně znáti, znamená odpouštěti, kdo z nás může také býti soudcem.

»Všichni trestanci po celé Rusi vědí, že nejsoucitnější pro ně člověk je lékař. Lékaři nikdy nečiní rozdílu mezi trestanci, jako činí nevolky skoro všichni ostatní lidé, vyjma snad prostý selský lid. Tento nikdy trestance nekárá za jeho přestupek, byť byl sebe hroznější, a vše mu odpouští pro trest, kterýž vytrpěl, a vůbec pro jeho neštěstí. Nenazývá ť darmo prostý lid po celé Rusi zločin neštěstím, a zločince nešťastnými. Výraz ten má velmi hluboký smysl. A je to tím důležitější, že vznikl nevědomky, instinktivně. Lékaři však jsou ve mnohých případech skutečné útočiště trestanců, zvláště takových, kteří jsou ve vyšetřování a s nimiž se jedná přísněji, než s odsouzenými.« (*Dostojevský.*)

Práva medzi mužom a ženou v Uhorsku.

Napísal Dr. *Aug. Ráth*, advokát.

(Dokončení.)

§ 5. Obvenenie.[1])

Tento právnický pojem je vôbec velmi nejasný a neurčitý, v mnohýc vzťahoch sporný. Bez otázky je to dar a tvorí časť vlastného majetk ženinho, ale jako zvláštný druh majetku, a i jako dar patrí medzi pact matrimonialia.

Jednou z najťažších otázok uhorského práva je klassifikácia súčiasto niektorého majetkového celku. Skoro každý predmet musí byť zvlášt identifikovaný, jakej je nátury a jakej proveniencie, či je zdedený (á vagyon), tedy otcovizeň-dedovizeň, či je nadobudnutý (szerzemény), pred svatbou a či počas manželstva, či zvlášť a či spoločne (külön- közszerzemény), či jednostranným závazkom či vzájemným, či sú predmety realiter tie samé a či len ich hodnota v podobe iných pre metov? . . . atď. Keď každý jednotlivý predmet stíhá iný právný osu velice dôležitým je, aby bol druh čím bližšie určený.

Jako známo, muž si za starodávna musel dievča kúpiť od jej dičov a príbuzných. Keď sa sjednali, neplatil hneď hotovými, ale až ženu skutočne dali, aby ich ale ani on neoklamal, potvrdil sľub prísah a dal ho i na písme (dos scripta). Keď mravy trochu zjemnely, nesl ným sa zdalo smlúvanie o cenu dievčaťa, a taxu určil zákon vyso šlechte 400 zl., šlechticom a občanom 200 zl., bývalým poddaným 40 Toto ustálenie svatobného daru sa ale vzťahuje už na »dotalitiur t. j. z označeného pôvodne surového obyčaju sa vyvinulo pravidlo, žene patrí z mužovho majetku odmena za plnenie manželskej pov nosti.[2])

Dotalitium est merces, quae uxori propter ejus deflorationem concubitum de bonis mariti datur.

Označenie dotalitiuma jako výbava (kelengye), poťažne mór z nemeckého Morgengabe, ktoré užívá Frank v § 278 poznámka

---

[1]) (Hitbér, móring, kelengye, dos, dotalitium, Muntschaft, Morgenga O tomto predmete pojednávajú: Szegedi: str. 188; Huszty: II. kn. str. Nánásy: str. 213; Kővy: § 284; Georch: § 195; Kelemen: § 118; Szlemer str. 336; Markovics: § 190; Frank: § 278; Madarassy: § 210; Kállós: § Dósa: II. kn. § 322; Suhajda: § 325; Wenczel: § 399; Wenczel Tiv.: § Knorr: § 348; Zlinszky-Reiner: str. 900; Hercegh: § 13; Jellinek: str. Tóth: str. 377; Cholnoky: § 281; Király: str. 95 a 101; Jancsó: str. 226— Fodor: § 116 a násl., atď.

[2]) Hajnik Imre: Magyar alkotmány és jogtörténet str. 297: »Obven ktorým sa muž vďačil žene za jej manželskú vernosť, nepatrí medzi star ústavy maďarské, a len pozdejšie bolo zo západu prinesené, snáď vždy ve šírením sa manželství dľa kanonického práva a jakoby na miesto k ceny nekdy za ženu platenej«. To isté tvrdí i Dr. Julius Kováts v komis. (Jegyzőkönyvek IV. soš. str. 11).

a Tóth: str. 377, Jancsó neschvaluje. On totiž do protivy stavia, že dotalitium stanoví zákon za plnenie manželskej povinnosti (ob debitum matrimonii) i vdove vydatej podruhé, a splatné je len po zaniknutí manželstva, kdežto Morgengabe (Gerber: § 438 a rakúský obč. zák. § 1232) je odmena za ztratené panenstvo, stanoví ju sľub mužov, a dává sa hneď, jako v prvé ráno vstanú. — Taktiež neschvaluje Jancsó náhľad Madarassyho (§ 7), ktorý čiastočne stotožňuje dotalitium s nem. Morgengabe a považuje je za druh snubného, svatobného daru. Dôvody: snubný dar není zákonom stanovený, nedáva sa za plnenie manželských povinností a nie pod podmienkou vernosti, svatobný dar prejde hneď po odovzdaní do vlastného majetku ženinho, s ktorým už po čas manželstva slobodne nakladá.

Pri všetkých poetických a ideálnych momentoch ženby stavia živôt svoje tvrdé každodenné požiadavky; keď sa dievča vydáva, potrebuje hromadu nutných i zbytočných vecí a začíná sa osamostatňovať, k tomu je treba mať nejaký peniaz medzi rukami; jako mladá žena začína byť samostatnou gazdinou, tiež nemôže bežat o každú babku k mužovi, potrebuje nejaký obnos sama pre seba, k svojim osobným cielom, ona je tiež človek a chce mať svôj neodvislý kruh, v ktorom nemusí nikomu účtovať-odpovedať; a toto považujem dnes za hospodárske a psychologické pozadie podarúnkov v práve manželskom vôbec. Z čohô pozostáva obyčajne snubný dar?[3])

Jestli je snúbenica bohatá, a tedy peniaz nepotrebuje, sú to šperky a dary k jej osobnému použitiu alebo k spoločnému v budúcom manželstve. Jestli je menej zámožná, pozostáva snubný dar z šatstva a niečoho praktičného pre domácnosť. A svatobný dar je prirodzene už intímnejší, a poneváč žene darovaná vec i tak »neujde«, a žena ju prípadne v čas potřeby (budú deti) rodine obetuje, môže byť muž štedrejší a uprimnejší. Obyčajne je to nevelká summa, aby si mala žena v čas potreby z čoho pomôcť a nemusela po kuse predávať.

Ovšem dotalitium má i dnes podklad ten starý, musí byť matrimonium consumatum, a musí žena zachovať vernosť, aby mala nárok na obvenenie. Zákonné obvenenie je splatné nie len na prípad smrti, ale aj na prípad súdobného rozlúčenia manželstva. Keď bolo manželstvo neplatné pre prekážku pokrevnosti, obvenenie vystáva, ale pri putativnom manželstve nie (Trip. I. 196). Zákonnité obvenenie len cudzoložná žena utráca, jestli bolo manželstvo preto rozvedené; bolo-li ale pre inú príčinu — čo aj vinou ženy — rozvedené, predsa jej obvenenie patrí.[4])

Dôležitejším je obvenenie smluvené čili písané (dos contractualis vel scripta), preto, poneváč ustanovizeň tuto i na ďalej v platnosti po-

[3]) O snubnom dare — ač by patril medzi majetkové práva manželské — nepojednávam preto, lebo vec dostatočne objasňuje Henner: str. 34—37 a zasnoubení § 5.

[4]) Verb. len adulterium zpomína.

držuje nová osnova občanského zákona v §§ 170—174 bez podmienk consumptionis matrimonii, jako majetkovú odmenu určenú smluv samým manželom, alebo miesto neho iným na prípad zaniknutia ma želstva. Obvenenie môže dostať i muž = contrados. K smluve med snúbenci alebo manželmi je treba notariálna listina (§ 22 VII. z. č z r. 1886). Poneváč sa smluvené obvenenie čiste na liberalite zaklad a § 65, XVII.: 1881 nároky, ktoré z darovania vyplývajú, z konkur vytvára, obvenenie nemožno v konkurse požadovať. Smluvené obvenen zrušuje zákonnité. Obvenenie je smluva inter vivos a nie dedičná, p neváč i čo do formy nepadá pod pravidlá na prípad smrti znejúc pri obvenení niet indignitas, kdežto pri dedičných smluvách ten, kto je toho nehoden, nenadobúda; pri rozvodu dedičné smluvy platnos pozbývajú, kdežto smluva o obvenenie — vyjmúc cudzoložstvo - práve vtedy prichádza k platnosti; obvenenie je dedičná ťarcha, te má byť pred legátami vyrovnaná tak jako iné dlhy, práve preto p vypočítaní zákonnitého [povinného] podielu (köteles rész) sa obvenen s pozostalosti odťahuje tak jako iné dlhy, a len z čistej pozostalosti vypočíta povinný podiel, kdežto porukomstvá pri vypočítaní tohože ohľadu nepridú. Žena má retenčné právo, právo zadržať majetok muž i po výšku smluveného obvenenia, ale právo nepremlčenia nie.

Obvenenie dľa osnovy zákona.

§ 170. Obvenenie je ženina majetková odmena, ktorú jej m alebo miesto neho niekto iný na dobu zaniknutia manželstva smluv určí.

V páde pochybnosti nepokladá sa to, čo muž žene nadelí výluč na prípad, že ho prežije, za veno, ale za skutok na prípad smrti.

§ 171. Jestli pochádza obvenenie od muža, majú byť náležite p užité pravidla v §u 113 obsažené.

§ 172. Žena ztratí obvenenie:

1. jestli spáchala cudzoložstvo, a muž pretrhnul následkom to spolužitie s ňou, a vec nespadá pod 1. odstavec § 81 zák. čl. XXX z r. 1894;

2. jestli muža úmyselne zavraždila alebo bola v tom nápomocn

§ 173. S cudzoložstvom rovnako sa posudzujú skutky (dľa § 17 označené v § 76 zák. čl. XXXI. z r. 1894.

Jestli stránky v tej dobe, keď mužovi skutok na vedom prišiel, už spolu nežily, môžu nápadníci mužovi právo na 1. b § 172 len vtedy stavať, ak sa muž hodnoverne osvedčil, že sa to pridržiava.

§ 174. Obvenenie môže mať i muž od svojej ženy alebo od ni koho iného. (Vzájomné obvenenie.)

§ 6. Spoločne nadobudnutý majetok.

Spoločne nadobudnutý majetok (közszerzemény, coacquisitio conjugalis, Errungenschaft)[1]) tvorí ten majetok, ktorý spolumanželia za doby manželského spolužitia či už spoločne a či každý zvlášť nadobudli, bez toho aby mal ráz majetku vlastného. Dva momenty treba pri tejto definicii vyzdvihnúť: k tomu, aby sme o spoločne nadobudnutom majetku v smysle manželského majetkového práva hovoriť mohli, je nutné, aby bolo platne uzavreté manželstvo a tak zvané manželské spolužitie, a po druhé, že všetko, čo sa nadobudne — či jednostranne či spoločne — vigore legis tvorí spoločne nadobudnutý majetok.

Tedy smerodajnou je doba nadobývania, od vzniku manželstva až do rozlúčenia, s tým dodatkom, že ráz spoločnosti nadobudnutého majetku v dobe prervania manželského spolužitia i pred súdobným výrokom — odpočiva.[2])

Tri náhľady kolujú ohľadom podstaty spoločne nadobudnutého majetku, a všetky tri majú privržencov i v judikatúre. Dľa prvej teorie — reál-közszerzemény — keď príde spoločne nadobudnutý majetok k delbe, určia sa tie predmety majetkové, ktoré za trvania manželstva prišly do imania manželov, z týchto sa vylúčia alebo odtiahnú

---

[1]) Literatura: Jancsó Gy.: A közsz. meg osztása; A közszerzeményi jogról, Jogt. Közl. 1881, 1882, 38—93 a Magy. jogászegyleti értekezések, č. VII. — Kolosváry B.: Reformok és reformtörekvések a külföldi házassági vagyonjogok terén, Bp. 1897. Tenže: A közszerzemény biztositása, Bp 1899. Tenže: A szerzeményi közösség a házassági vagyonjogok rendszerében, Bp. 1900, tam aj literatura. Zlinszky J.: A magyar közszerzeményi jogról, Jogt. Közl. č 19 r. 1876. Imling K.: A közszerzeményi jogról, tiež tam č. 28. Gutfreund Samuel: A nő visszakövetelési joga és a közszerzemény, Jogt Közl. 1900. Mayer József: Tulajdonjog-e a közszerzemény? Ügyv. Lap. č. 37 r. 1897, tiež o tom Rózsa Ferencz č. 40 tamže. — Szladits Károly: A közszerzeményről, J. K. 1897, 374 aj v roč. 1899. — Szokolay István: A közszerzemény biztositása judikaturánkban, Jogt. K. 1894. Dell' Adami Rezső: Magy. jogászegyleti értekezés, atď.

Srovnaj ešte: Tripart. III. 29 § 2, 1848, VIII. § 8 ősiségi nyiltparancs 1852 nov. 29 § 12. Planum tabulare judexcurialnej konferencie. Nánásy: § 105. Kőwy: § 286. Georch: sv. II. § 242. Frank Sg. sv. I. § 275. Kelemen: § 124 a Kadlec: Verb. Trip. str. 261. VII. Jus coacquisitionis.

[2]) V Rakúsku je spoločnosť nadobudnutého majetku dľa §u 1233 obč. zák. na základe svatobnej smluvy možná. — Smysel nášho právného pravidla, zakladajúceho sa mimo Trip III. 29 a VIII. z. čl. z r. 1840 na práve obyčajovom, je ten, že stránky vstupujúce v stav manželský quasi mlčky podkladajú jakoby smluve zodpovedajúcu interpretáciu faktov. — U nás čiste a výhradne ex lege na základe manželského svazku jestvuje spoločne nadobudnutý majetok, — právny základ tohoto nič nenahradí, totiž mimomanželské súložnictvo môže k spoločne nadobudnutému majetku len na základe dohodnutia, smluvy viesť tak, jako medzi dvoma ženskými alebo dvoma mužskými, a od smluvy bude záviseť obsah spoločnosti a jej miera, pomer atď, kdežto manželský spoločne nadobudnutý majetok má ráz rodinného práva, stanoví rovný podiel — vzdor tomu, že je v skutočnosti ináč — a manžel dedí v spoločne nadobudnutom majetku spolumanžela odumrevšieho bez detí.

vlastné majetky manželov, poťažne to, čo bolo z vlastného majetku na nadobývanie v dobe manželstva obrátené alebo do spoločne nadobud nutého majetku investované. — Tu hneď poznamenávam, že toto j vlastne zákonnité a právné stanovisko a s istou korrektivou bolo prijat zásadne i do novej osnovy zákona.

Druhý je princip zvyšnej hodnoty, to jest: spoločne nadobudnut majetok tvorí len tá majetková hodnota, ktorá prevyšuje hodnotu ma jetkov, jednak pred uzavretím sňatku byvších, jednak počas manžel stva z otcovskej lebo materinskej strany pripadnuvších (Értéktöbblet elmélet).

Tretím je t. zv. stredná teoria, ktorej hlasateľmi sú Jancsó a Zsögöd ktorá sa zakladá na reálnej spoločnosti bez výrostkov a nespravodlivost tejže.

Prevažne sleduje judikatura teoriu druhú pre jej jednoduchosť Mýlka je ale v tom, že stotožňuje »nadobudnutý majetok« a »spoločn nadobudnutý majetok«; vychádza z toho principu, že nadobudnut majetok mám len tenkráť, jestli mám viacej, jako som mal; abych s tedy zistiť môhol, mám-li čo nadobudnutého od istej doby (od sňatku) musím odpočítať všetko, čo som mal pred tým, a čo som jako osobitn vlastný majetok — nepatriaci do spoločnosti — dostal, a len to plus čo mi zvýši, je nadobudnutý majetok. Nelogičnosť je na dvoch mie stach: tam, kde sa nadobudnutý majetok so spoločným stotožňuje prvého podmetom je jednotlivá osoba, a ohľadne tejto je bilanci správná, ale podmetom spoločne nadobudnutého majetku sú oba man želia a tedy pomer majetku musí byť so vzťahom na nich oboc určený; jedna stránka lebo druhá môže mať spoločne nadobudnut majetok vzdor tomu, že o nadobudnutom majetku v osobitnom vzťah reči byť nemôže.[3]) Druhá nelogičnosť je v tom, že zásada zvyšne hodnoty zapomína na bezpodmienečné právo rozhodovania manželo nad vlastným majetkom aj za doby trvania manželstva; tedy nespra vodlive nadrža tej stránke, ktorá lahkomyselne a svévolne zmárni svô osobitný majetok na svoje sobecké chúťky — keď najprv redintegruj zo spoločného nadobudnutého majetku všetek vlastný majetok. — Z sdedený majetok žiadá tato teoria najprv na pôvodnú mieru zaokrúhli zo spoločne nadobudnutého majetku, príčinou toho sú reminiscencie n celý minulý majetkový systém, ktorého hlavnou ustanovizňou bola de dovizeň (ősi javak, ősi vagyon) a jej nedotknutelnosť.[4])

Spoločne nadobudnutý majetok má ale svoju súvahu, a len t. zv čistý nadobudnutý majetok je predmetom požiadavky a nevzťahuje s na jednotlivé predmety, ktoré nemožno singulari actione požadovať, al na celý výsledok spoločného nadobývania. Čistý nadobudnutý majetol

---

[3]) Na pr. muž mal pred sobášom 20 tisíc k. hotových peňazí, po svadb ich prehral v kartách, ale potom so ženou sporili a kúpil dom za 10 tisí korún; dom je spoločne nadobudnutý majetok.

[4]) 49 z. čl. z r. 1723 plan č. 711. Curia č. 5756/1887. Dtr. ujf. sv. 20 č. 129.

je, čo po odtiahnutí alebo rozdelení ťarch ostane. Čo sa vlastného majetku týka, o tom sme už na patričnom mieste prehovorili, že môže vzrastať i počas manželstva dedením a darováním, zamenením atď., tedy to všetko v súvahe spoločne nadobudnutého majetku jako contrapositio do povahy príde.

Tú okolnosť, že bol vlastný majetok na nadobývanie obrátený a v jakej miere, má tá strana dokazovať, ktorá to tvrdí; žene stačí, že jej majetok prevzal na manipulovanie muž, v tom páde on musí dokazovať, kam ho podel?

Dľa platného práva vzťahuje sa spoločne nadobudnutý majetok len na ľud pospolitý — bývalých poddaných — a na obyvatelov mestských, t. j. nemá spoločne nadob. majet. šlechta, a novšie ani honoratiores, vyjmúc vtedy, jestli je majetkovým prameňom spol. nadob. majet. imania ženino (cum enim substantia uxorea radix et fundamentum acquisitionis fuerit). To sa rozumie, že zásadu jako quaestio facti, kde sa začína a kde končí »radix«, nutno ponechať sudcovej interpretácii, ktorý jú i na muža i na ženu applikuje. Pri dnešnom stave vecí je otázkou, či majetok nadobudnutý ženou zamestnaním intellektuálným — tvorí spoločne nadobudnutý majetok?

Prvá otázka je, zdali učitelka, detská opatrovnica, telegrafistka, telefonistka, poštárka, železničná pokladníčka, herečka, maliarka, spisovatelka atď. patrí do triedy honoratiores a či nepatrí? Dľa Wenczela (§ 401) tvorí základ roztriedenia povolanie a zamestnanie mužovo. Vzdor tomu spravodlivosť a reciprocita požaduje, aby vypočítané ženy boly medzi honoratiores vriadené, a tak poneváč žena podrží svoju vyššiu hodnosť (rang) i v tom páde, keď je mužova nižšia, a tedy plat učitelky (— u nás sa môžu učitelky vydávať bez ztráty úradu —), ktorá sa vydala za remeselníka, nespadá do spoločne nadobudnutého majetku, kdežto čo muž krvopotne zarobí, v tom berie podiel žena.

Pri honoratioroch a šlechte spoločnosť nadobud. majet. len vtedy skrsne, keď v skutočnosti spoločným pričinením a dokázatelne obe stránky nadobudly.[5])

Dôležitejšou je otázka territoriálnej platnosti rak. obč. zákona, ktorý je v Sedmohradsku a na území bývalej Vojenskej Hranice platný. Jako známo, §§ 1233 a násl. žiadajú zvláštnu smluvu ku spoločnosti. Aj nová osnova uhorského obč. zák. stojí na stanovisku mužovho ostatného stálého bydliska.

---

[5]) O sňatkoch sedliackých, pred vynesením výš citovaného zákona VII.: 1840 vzniklých, jako o veci nepraktickej zbytočno hovoriť, tiež tak o tých, ktoré za platnosti rakúskeho občianského zákona od 1./V. 1853—23./VII. 1861 v rokoch päťdesiatych alebo pred tým skrsly. Dľa patentu z 19./XI. 1852 § 12 v dobe vstupovania do stavu manželského platné právo je smerodajným. Od tejto zásady je nelogičnou, ale dnes už aj zbytočnou odchylkou decisia kuriálna č. 6998/1874, že ohľadom majetku po vyzdvihnutí platnosti rak. obč práva nadobudnutého sú platné uherské zákony. — Jako parciálné právo nutno pripomenúť, že u Jazygov-Kumánov niet spoločne nadob. majet.

Zajimavé je zkúmať právnú podstatu spol. nadob. majet., či je t právo vlastnické a či právný nárok rázu obligačného. Jancsó je zastu pitelom prvej mienky, ale mýlné je jeho dôvodenie na celej čiare. Jako kolvek obmedzíme a ohneme pojem práva vlastnosti, to charakteristiko mu odňať nemožno, že sleduje vec samu (rem persequitur), kdežt nárok na spoločne nadob. majetok je in personam actio a smeruje a dandum. Na pr. muž, ktorý sa chudobný oženil (niet passiva na spo nadob. maj.), počas manželstva si kúpil dom a dal na svoje men v poz. knihe písať (vzdor tomu je ale ex lege spol. nad. maj.), po že ninej smrti ho predá. Ženini nápadníci (deti) nemajú práva od kupc dom nazpet požadovať, že muž nebol výlučným vlastníkom domu (spo nad. maj.) a »nemo plus juris in alterum transferre potest quam quo ipse habet (Planum 482). Non poterat plus juris transferre in fassic narium quam quod ipse habuit (Pl. 344, 684 atd. rak. obč. z. 44 Trip. I. 76 1 . . . et idem alterius iura vendere non potuit. Srov Zsögöd: Fejezetek I. str. 141 a 171 [25] 183 *a*) im neprospiev Uplatnenie nároku patrí pod 1. bod § 1 summárného zákona med žaloby osobné, poneváč je to nárok inter vivos a nie mortis caus jako neni pravota o spol. nad. maj. pravotou dedickou, veď po smr nestáva sa spolumanžel ipso facto vlastníkom.

Právo spol. nad. majetku vzniká samým skutkom nadobývania, a dosah a objem jeho je neistý a nárok neuskutočnitelný dotial, doki trvá manželstvo (§ 105 m. z. čl. XXXI. z r. 1894).[6])

Curiálna decisia č. 41 zo dňa 1./III. 1889 určuje, že za trvani manželstva nemožno požadovať rozdelenie, poistenie spol. nad. maj., a zaznačenie tohože v poz. knihe, ani sporu ani spoločnosti samej, a sic ani cestou exekucie ani cestou sekvestru. Naproti tomu v spore o rozvo môže byť žiadaný podiel zo spol. nadobudnutého majetku, jako všetky kroky môžu byť učinené, ktoré k zabezpečeniu tohože vedú.[7]

---

[6]) Curia č. 1342 a 10.045 z r. 1873 vylúčila z pod sudcovského zátvo v exekucii proti mužovi vedenej na základe nárokovej žaloby ženinej tie ve ohľadom ktorých žena dokázala, že sú z jej vlastného majetku nadobudnut Nie preto, že by to bol tiež osobitný majetok, je to skutočný a opravdo spol. nad. maj. — ale preto, poneváč rozdelenie spol. nad. maj. za do trvania manželstva žiadna stránka požadovať práva nemá — a tedy ne viac práva ani veriteľ tej stránky. A zase neslobodno so zretelu spúšťať, spol. nad. maj. je práve ovocem a výsledkom spoločného úsilia a trudu, c jeho je slúžiť spoločným bremenám rodinného žitia a veritela odkázať na do zaniknutia manželstva nemožno, tedy, čo je nie dokazatelne vlastným majetk jedneho z manželov, to môže byť sekvestrované za dlhy druhého manže

[7]) Srovn. Sztehlo str. 107. Zsögöd dôvody str. 52. Fejezetek str. 1 Jancsó str. 206—218, kde tvrdí pravý opak toho. L. Kasenszky: A női özvegyi jogok a magyar törvények szerint. Jogt. Közl. 1874 č. 52. Rein János: A Jászkunok özvegyi s hitvestársi öröklése és özvegyi joga. Jo Szemle č. 14, 15. Jogi dolgozatok str. 27 a násl. Srov. ešte: Wyklad aus prawa małżeńskiego osobowego i majątkowego. Napisal Ernest Till (pr univ. v Lvove). We Lwowie 1901, oddelenie druhé.

Čo sa spoločne nadubudnutého majetku týka v ostatních vzťahoch, p ukazujem na následujúcu osnovu zákona a jej vysvetlivky.

Nová súkromnoprávna osnova jako základné rozhodnutia obsahuje: [1])

§ 121. Tak mužovi jako i žene z majetku spolumanžela, a sice z toho, čo je v tomto majetku spoločne nadobudnutý majetok — jako zo zákona vyplývajúca odmena — patrí spoločné právo v rovných čiastkach (spoločnosť nadobudnutého majetku).

§ 122. Spoločnosť nadobudnutého majetku začína sa vznikom manželstva a končí zaniknutím tohože.[2])

(Nový moment vnáša sa týmto do platného práva, a sice pojem odmeny, čím dostává majetok ráz intimnejší. Podotknúť nutno, že ani dosial ani na budúce spoločnosť neznamená reálnoprávnu kommunitu [dologbeli jogközösség], ale len obligatorný nárok, ktorý oproti tretím osobám účinku nemá. Týmto sa konečne rieši neblahá neistota v práve uhorskom a rozpor panujúci dotyčne tejto otázky. Boly a poťažne ešte i sú dve, ba až tri rôzné mienky ohľadom spoločne nadobudnutého majetku.)

Rozdiel medzi dobrami spoločne nadobudnutými a imaním vlastným alebo osobitným je následovný:

§ 123. Spoločne nadobudnuté dobra sú — nakoľko zákon výnimku nečiní — všetky tie dobra nachodiace sa v majetku spolumanžela, ktoré sa ta v dobe manželstva dostaly.

§ 124. Vlastné dobra v majetku spolumanžela sú — okrem jestvujúcich už pri vzniku manželstva — tie, ktoré na neho počas manželstva alebo cestou dedictva, lebo způsobom daru prešly.[3])

§ 125. Vlastné imanie je i to, ktoré za také manželia smluvou určia. K platnosti smluvy tejto je potrebná verejno-notarialná listina.[4])

§ 126. Dobra pochádzajúce v dobe manželstva z vlastných imaní, alebo na jich miesta nastupujúce majú byť v následujúcích pádoch tiež za vlastné dobra považované:

1. jestli nový predmet majetkový príde do imania manželovho na základe takého práva, ktoré právo tvori jeho vlastné dobro, a nový predmet majetkový nepatrí do kruhu užitkov, spadajúcich v prospech spoločne nadobudnutého majetku;

2. jestli nový predmet majetkový prišiel titulom náhrady za škodu zapričinenú vo vlastnom imaní, za jeho zničenie lebo odňatie do majetku manžela, a predmet náhrady nepatrí do kruhu užitkov, spadajúcich v prospech spoločne nadobudnutého majetku;

---

[1]) Vide: Zsögöd Benő: Magánjogi tanulmányok tervezetek és kisebb dolgozatok, II. sv. str. 867—888.

[2]) §§ 121 a 122 definicia.

[3]) §§ 123 a 124 zásady nalezajúce sa i v dnešnej zákonnej praxi.

[4]) § 125. Vec nová, dosial sa na to nepomýšlalo, poneváč nemal nikto jasný prehlad i v podrobnosťach tejto ustanovizne. Dohodnutie podobné je nutno dovoliť. Vstúpi-li potom hodnota podobného majetku na miesto samých predmetov majetkových, závisí práve od dohodnutia. V páde pochybnosti zaiste vstúpi.

3. jestli nový predmet majetkový pochádza z podielu, ktorého právo je osobitným dobrom manžela;

4. jestli nový predmet majetkový dostal sa v celku do majetku manžela na miesto takej odcudzenej veci, ktorá bola dobrom vlastným, alebo za nadpolovičnú hodnotu tej veci, a manželia sa dohodli, že má byť ten predmet dobrom vlastným.[5])

§ 127. Peniaze, jako predmet majetkový, sú vždy spoločne nadobudnutým imaním.[6])

§ 128. V páde pochybnosti o predmetoch nachodiacich sa v majetku manželov, alebo ta došlých počas manželstva, je domnenka, že sú spoločne nadobudnutým majetkom.

Bežný pomer medzi spoločne nadobudnutým majetkom a vlastným majetkom. —

§ 129. Plody a užitky vlastného majetku v dobe manželstva pripadajú — tou mierou jako patria uživateľovi — v prospech spoločne nadobudnutého majetku.

---

[5]) § 126 výnimka z pod §u 123. K 4. bodu treba poznamenať, že k tomu netreba notariálna list na, hlavná vec je, aby nový predmet majetkový tam bol v aktivnej podstate osobitného majetku. Príklad: muž zamení svoj zdedený dom a nechce, aby to, čo vyzískal, bolo spoločným.

[6]) § 127. Jedna zo základných zásad osnovy. Tvorí výnimku z pod §§ 124 a 126. Muž dostane do daru alebo zdedí alebo donesie do manželstva peniaze: tieto peniaze sú na priek [proti] §u 124 spol. nadobudnutým majetkom. Zdedenú požiadavku zinkassuje: vyzdvihnuté peniaze sú na priek 1. bodu § 126 spol. nadobudnutým majetkom. — Zdedený dom expropriujú, vyvlastnením získané peniaze sú napriek 2. bodu §u 32 spol. nadobudnutým majetkom, atď. — Samo sebou sa rozumie, že smluva (§ 125 a 4. bod §u 126) učiní i peniaze osobitným majetkom.

Novota je len právne-technická, jako to § 137 ukazuje. Základná idea je: osobitný majetok je fixum odpočívajúce za doby manželstva. Základný majetok. Hospodárenie, obracanie majetku ide na účeť spol nadobudnutého majetku (§ 128). Manžel je hospodárom spol. nadobudnutého majetku, svojho osobitného majetku je len konservatorom. Z toho následuje, že jakonáhle sa predmet osobitného majetku obráti na peniaze (alebo jest-li to boly od prvu peniaze), premenením sa na movitý, pohyblivý, stává sa zároveň aj kreditovaným, svereným spol. nadobudnutému majetku, a v osobitnom majetku jako odpočívajúce fixum vstúpi nárok na vynáhradu, jako (ideálna) požiadavka (§ 138).

Praktický základ tejto thesy je, že sa peniaze v rukách manželových smiešajú, nech už ony odkialkolvek prišly. Individualný osud peňazí sledovať nemožno, a jestli bysme to predsa sledovali, končí rozluštenie v eventualitách, v ktorých niet pravdy.

Na pr. muž prijme zdedených 10.000 korun a zároveň si aj požičia 10.000 korun. Poslednějšie peniaze sú eo ipso spol. nadobudnutým majetkom (§ 123). Keď zomre, prichodilo by (bez tejto zásady) hľadať, kde sú peniaze, vyzdvihnuté jako dedictvo, čo mena (valuta)? A poneváč totožnosť tých kusov peňažných sa zistiť nedá, došli bysme ta s jestvujúcimi snáď v pozostalosti 10.000 korun hotovými peniazmi, že sa osobitný majetok ztratil.

Zaiste je správnejším jednoduché právne určenie, jako púha právna domnenka. Slúži ono za korrektivum reálnej theorie spol. nadobudnutého majetku.

§ 130. Spoločne nadobudnutý majetok obťažujú trovy spojené s udržovaním vlastného majetku v dobrom stave, a to dľa tých samých zásad, dľa ktorých ony uživateľa obťažujú.

§ 131. Snášanie manželských bremien so strany mužovej a prispievanie k nim so strany ženinej je ťarchou spoločne nadobudnutého majetku.[7])

Dlhy spoločne nadobudnutého majetku a dlhy osobitné:

§ 132. Osobitné dlhy manželov sú všetky tie zaviazanosti, ktoré pochádzajú z doby predmanželskej, — ak len zákon iné nekáže.

O manželovej povinnosti, živiť niekoho tretieho na základe zákonov rodinného práva, predpokladá sa, že vznikla v dobe, na ktorú sa výživa vzťahuje.[8])

§ 133. Osobitné dlhy manželov sú — jestli zákon iné nedonáša — tie zaviazanosti vzniklé čo hneď aj za doby trvania manželstva:

1. ktoré sa týkajú jedneho z manželov čo dediča alebo čo obdarovaného;

2. ktoré vznikajú držebnosťou osobitného majetku;

3. ktorých základ je podarúnkový, sem zahrnujúc i obvenenie pre spolumanžela zaviazané; ale vynímajú sa príležitostné dárky a podobné závazky, jako členovské príspevky do dobročinných spolkov a výbavy pre spoločných descendentov;

4. ktoré pochádzajú zo zapovedaných skutkov, stávky [sázka] alebo hry, vyjmúc to, čím sa spolumanžel z toho i obohatil.[9])

---

[7]) §§ 129—131. Okolnosť, že rozmnoženie majetku z dôchodku osobitného imania je spol. nadobudnutým majetkom, je vlastne len jednou stranou celku; pravidlom a merítkom pomeru medzi spol. nadobudnutým a osobitným majetkom jako majetkovými massami, slúžiacimi k počitaniu, je pomer užitku.

Na pr. mužov les, ktorý je jeho osobitným majetkom — vyrúbú [vykácejí], to není užívanie plodov, ale zužívanie podstaty, tedy obťažuje spol. nadobudnutý majetok, jako vynákladok (§§ 129, 139); — mužov dom opravia (pokryjú), to neni vynaloženie na osobitný majetok (§§ 130, 141); dom v prípade smrti potrebuje opravu, tieto výlohy sa majú zo spol. nadobudnutého majetku ztiahnuť (§ 151). Muž mal pri sňatku tri ošipané, strovili ich [snědli], to je vynákladok do spol. nadobudnutého majetku (§§ 139, 141 srovnej s § 140). — Čo sa ženy týka, vzťah je ten: na pr. žena zdedí zbožia [obilí], zužitkovali ho spoločne, žena pozdejšie nadobudne, pri zúčtováni z nadobudnutého má sa cena zbožia jako vynákladok odtiahnúť, odpočitať.

[8]) § 132. Dvojaké dlhy majú velkú účtovaciu, počitaciu dôležitosť.

[9]) § 133. Bod 1. res cum onere. Bol obdarovaný na úkor dedičov oprávnených k zákonitému podielu. — Bod 2.: Jeho zviera urobí škodu, komín jeho osobitného domu spadne na súsedov dom a urobí škodu. Keď nie sama držba, ale nedbalosť mužova utvori závazok, tam treba do ohľadu vziať, že muž drží osobitný majetok tak — idealiter berúc vec — jakoby bol splnomocneným skrze massu spol. nadobudnutého majetku jako užívatela; tedy nedopatrením zapričinené závazky padajú pod rovnakú mieru, či je príčina ich vzniku spojená s držbou osobitného majetkn alebo nie. — Bod 3. Manžel,

§ 134. Nemajú byť medzi osobitné dlhy vriaďované tie verejné dávky a poistenia proti škode, ktoré z osobitného majetku na dobu trvania manželstva spadujú.

§ 135. Nemajú byť medzi osobitné dlhy vriaďované — nakoľko neprevyšujú čistý výnos tehdajšieho osobitného majetku:

1. úroky osobitného dlhu počas manželstva;

2. všetky dávky, ktoré sa opakujú na dobu manželstva, jestli dávky tieto neslúžia i na srážku istiny a prípad nepatrí pod 3. a 4. bod § 133.

Z čistého výnosu sa má pri porovnaní sraziť okrem ťarch v § 130 a okrem prisluchajúčností v § 134 spomenutých i zákonitý úrok toho obnosu, po jehož hodnoty výšku je v tej dobe osobitný majetok v prospech spoločne nadobudnutého majetku obťažený, v hodnote večšej jako naopak. Naproti tomu má sa pridať zákonitý úrok toho obnosu, po jehož hodnoty výšku je v tej dobe v prospech osobitného majetku spoločne nadobudnutý majetok obťažený, v hodnote večšej jako naopak.[10])

§ 136. Každá iná zaviazanosť manželov je dlhom spoločne nadobudnutého majetku.

§ 137. V páde pochybnosti o tých zaviazanosťach manželov, ktoré ešte trvajú alebo už za doby trvania manželstva zanikly, sa predpokladá, že sú to dlhy spoločne nadobudnutého majetku.

Obapolná vynáhrada medzi majetkom osobitným a spoločne nadobudnutým.

§ 138. Obnos tých peňazí, ktoré sú len z príčin v § 127 obsažených spoločne nadobudnutým majetkom, obťažuje tento v prospech osobitného majetku.

Peniaze, ktoré sú nie v tuzemsku v obehu, majú sa počítať v tom kursu, ktorý ony — prirovnávajúc k našim peniazom — maly v dobe

---

ktorý je len hospodárom spol. nadobudnutého majetku, nie je oprávneným prejímať na jeho ťarchu darujúce závazky — to voči druhému manželovi obťažuje vždy len jeho vlastný osobitný majetok. — Bod 4. Na pr. hra na burse iste sem nepatrí, jestli muž z toho žije — »Obohatil« sa na pr. defraudant. Závazok z plodenia mimo manželstva? Vydržiavanie, trovy porodné. Patrne sem náležia.

[10]) § 135. Muž je dlžen, keď vstupuje do stavu manželského 10.000 kor., tých samých 10.000 kor, za ktoré ten samý dom kúpil, čo ho aj má. Nemalo by smyslu, keď spoločne nadobudnutý majetok užíva activum osobitného majetku, aby nesnášal aj ťarchy. Spoločne nadobudnutý majetok je užívatelom (v účtoch) osobitného majetku jako ideálneho celku. Nemožno tu bežné úroky počítať jako vynákladok na účeť a na ťarchu osobitného majetku. Prirodzenou hranicou je dôchodok. Tedy je z druhej strany jasné, že jestli stránky v tom dome bydlia, má sa hodnota bytu vziať jako dôchodok. O precisite nazpet počítania nemôže byť v živote ani reči, ale celý majetkový systém zákona je ťažký, jednotlivé nuance spoločnosti majetku nadobudnutého ťažko dokázatelné.

Text vyníma vracajúce sa závazky pochádzajúce z deliktu a daru.

uzavretia manželstva, alebo vtedy, keď neskôr do majetku manžela prišly.

§ 139. Hodnota toho, co jeden z manželov z vlastného majetku na spoločne nadobudnutý majetok obrátil, obťažuje tento v prospech osobitného majetku (§ 147). Ten osobitný majetok, ktorým boly dlhy spoločne nadobudnutého majetku vyplaťené, má sa za taký, jako ktorý bol v prospech spoločne nadobudnutého majetku obrátený.[11])

§ 140. V páde pochybnosti o tých zužívatelných veciach, ktoré sa vo vlastnom majetku nachádzaly, pozdejšie ich ale už niet, musíme predpokladať, že boly v prospech spoločne nadobudnutého majetku spotrebované.

Táto presumpcia vzťahuje se i na nedostatok, okýptenie a užívaním skrslú ztratu hodnoty nezužívatelných vecí, jestli stále slúžily zaopatreniu dôchodku.[12])

§ 141. Osobitný majetok v prospech spoločne nadobudnutého obťažuje hodnota tých spoločne nadobudnutých vecí, ktoré manžel na osobitný majetok obrátil.

§ 142. Osobitný majetok v prospech spoločne nadobudnutého obťažuje obnos osobitných dlhov, ktoré boly zo spoločne nadobudnutého majetku, alebo vyzdvihnutím spoločného dlhu vyrovnané. Jestli je hodnota vecí alebo obnos spoločného dlhu menší jako dlh osobitný, ktorý bol zapravený, potom len ten menší obnos obťažuje osobitný majetok.

V páde pochybností o osobitných dlžobách, ktoré za doby manželstva zanikly, musíme predpokladať, že sa ich manžel splnením oslobodil.[13])

---

[11]) § 139. Kruh tohoto §u je velký. Muž predá svoj zdedený dom; poneváč sú vytežené peniaze, obdržané čo kúpna cena, dla § 127 spol. nadobudnutým majetkom, eo ipso je hodnota domu zase vynákladkom.

Ku druhému odstavcu: Muž dom predal, a len potom ho má odovzdať (dodať). Hodnota domu je vynákladok i v tom páde, jestli kúpna cena nedošla. Požiadavka kúpnej ceny patrí do spol. nadobudnutého majetku. — Utratil spol. nadobudnutý majetok, a nie osobitný. To vyplýva zo zásady, že za doby manželstva je len jeden hospodár, v jehože prospech a na jehože ťarchu sa za doby manželstva gazduje, a ten hospodár je spol. nadobudnutý majetok. — Osobitný majetok je fixná strnulá podstata, ktorá sa len výnimečne zvetšuje alebo zmenšuje. Preto sa rovnako posudzuje, či bola utratená kúpna cena osobitného a či spol. nadobudnutého majetku.

Sem patrí aj datio in solutum.

[12]) § 140. Prvý odstavec je prirodzená právna domnenka, obmedzená §§ 127 a 138. — Druhý odstavec sa vzťahuje na pr. na hospodárske, priemyslové, hospodské, kaviarnické zariadenie atď. .Objasňuje aj 1. odstavec §u 139. Tak zvané amortizačné procento je eo ipso vynákladok v prospech spol. nadobudnutého majetku čo uživatela. Ináč by sa osobitný majetok nedal konservovať. Princip tento sa ale minuciosne previesť nedá, lebo konsekventne dľa § 131 mohlo by sa aj domáce náradie jako vynákladok účtovať. Prítomný odstavec volí strednú cestu.

[13]) § 142. Novácia tiež sem patrí. 2. odstavec sa principielne srovnáva s §§ 123 a 128. Vzrast majetku je spoločný. Ale zaniknutie požiadavky je tiež vzrast; že dlh darovaným spôsobom zaniknul — čo pripadá osobitnému

§ 143. Osobitný majetok v prospech spoločne nadobudnutého obťažuje hodnota spoločne nadobudnutých vecí, ktoré manžel dľa 3. a 4. bodu § 133. daroval alebo prehral.[14])

Právný pomer za doby manželstva.

§ 144. Okolnosť, zdali je niektorý predmet majetkový — náležajúci do imania spolumanžela — spoločne nadobudnutým, alebo či je majetkom osobitným, nevplýva ani na spolumanželovo právo slobodného nakladania, ktoré mu medzi živými ináč patrí, ani na právo veritelov, zabaviť toto imanie. Toto sa ale netýka nariadenia §u 162.

Ani to nepadá na váhu voči tretím osobám, či je daktorá zaviazanosť spolumanžela osobitným a či spoločne nadobudnutým dlhom.[15])

§ 145. Každý z manželov môže kedykoľvek žiadať od spolumanžela, aby tento stav osobitného majetku žiadajúcej stránky uznal, a aby toto uznanie bolo vo verejnonotarialnej listine obsažené. Trovy listiny snáša strana uznanie požadujúca.[16])

§ 146. Nárok pochádzajúci zo spoločnosti nadobývania je za doby manželstva nie predmetom ani postupu ani zrieknutia ani zabavenia. S ním možno vopred nakladať výlučne na prípad smrti.[17])

---

majetku v dobro — treba zvlášť vykázať. – Tu vyslovená praesumpcia zodpovedá životným pomerom. Požiadavky a závazky riadne splnením zaniknú.

Oslobodenie sa osobitného majetku od dlhu cestou premlčania nepatrí spol. nadobudnutému majetku — to je štestím osobitného majetku, tak jakoby vyhral los, ktorý je osobitným majetkom.

[14]) § 143. V súvise s 3. bodom §u 133 tvorí correlativum §u 124 Dar dostať nezveladuje spol. nadobudnutý majetok, tedy dar dať nemôže ho zmenšiť.

[15]) § 144. I dnes je platné; len dvojaký majetok jestvuje na vonok: mužov majetok a ženin majetok; »spol. nadobudnutý« a »osobitný« majetok sú len účtovacie massy, označovanie obligatorných predmetov.

Osnova hovorí o »tretej« osobe v bežnom slova smysle. Universálný sukcessor manžela je nie tretia osoba, a zase manžel sám je tiež tretia osoba v pomere mimo spol. nadobudnutý majetok. Na pr. ženina požiadavka ohladom vena je takým dlhom mužovým, jako ktorýkoľvek iný dlh. To je nie len účtovací dlh, ale effectívna požiadavka. Kam patria zo stanoviska spol. nadobudnutého majetku, závisí od doby ich vzniku (§ 132). Jestli prijal muž veno (zvlášť peniaze) k rukám za doby manželstva, je to dlh spol. nadobudnutého majetku (§ 136), jestli prv, je dlhom osobitným (§ 132).

[16]) § 145. Nové. Ale vyplňuje medzeru §u 128. Rozumie sa, že keď sa manžel zdráha, možno žiadať ustálenie súdným výrokom.

[17]) § 146. Eadem ratio, jako nemožno odcudziť (predať) dedičný nárok, pokial je ešte zostavitel na živu. Pravda zase, že nárok na spol. nadobudnutý majetok je in thesi určitejší. Prežiť neni treba. Ale z ohľadu na § 169 je predsa neistý, neurčitý. Menovite kvantitative závisí od eventualit. Effektivna hodnota sa apprecisirovať nedá. Preto by odcudzitelnosť k lahkomyselným, nerozváženým činom (za misu šušovice) mohla viesť. Konečne sa to protiví i ethickému základu (§§ 121, 169) tejto institúcie, aby bol muž povinný pre cudzieho nadobývať.

Srovnať ale nutno s 2. odstavcom §u 177, dľa ktorého možno spoločné nadobývanie smluvou zastaviť, a tak sa stane nárok sročným, splatným (§ 150). S tým aj hrádza, prítomným §om postavená sama od seba klesá.

§ 147. Čo jeden z manželov od druhého jako spoločné vopred obdržal, to sa medzi oboma tak berie, jakoby dávajúci spolumanžel to bol z osobitného majetku v prospech spoločne nadobudnutého obrátil. Jestli je obdržaný predmet majetkový osobitným, má sa dvojnásobně započítať. Jestliže bola nerozdielna polovica spoločne nadobudnutého majetku vydaná, premení sa týmto druhá polovica zbyvšia dávajúcemu spolumanželovi na osobitný majetok. Podobné nadelenie v majetku vopred obdržavšieho spolumanžela má sa pokladať za nadelenie v smysle § 124. V nedostatku iného dohodnutia o tom, čo jeden zo spolumanželov od druhého mimo príležitostných podarúnkov darom dostal, je právna domnenka, že mu to nebolo jako jednoduchý dar dané (§ 143), ale v smysle prítomného §u.[18])

§ 148. Spolumanžel môže jednotlivé majetkové predmety už za doby manželstva za čistý spoločne nadobudnutý majetok vyhlásiť. Na

---

[18]) § 147. Vychádza z tej zásady, že dary boly — v páde pochybnosti — zo spol. nadobudnutého majetku dané (3. odst.). Zakladá sa na vysvetlivke, že každá liberalita (štedrost) sa má stricte vysvetlovať. Takto je obeť u darujúceho menšia. Nepredpokladáme o mužovi, ktorý dal spol. nadobudnutý dom, alebo čo aj svoj zdedený dom na ženu písať, že by bol chcel vzdor tomu ponechať žene ten samý úplný a nedotknutý nárok na spol. nadobudnutý majetok, jako čoby nebola úplne nič dostala. Povinnosť kollácie je latentná.

Najjednoduchejšia methoda je v 1. a 2. vete 1. odstavca vyjadrená. Na príklad. Spol. nadobudnutý dom činí 30.000 kor., a muž má ešte svoj zdedený dom v hodnote 10.000 kor.; ten dá celý napísať na ženu. Obťažuje tedy spol. nadobudnutý majetok 20.000 kor. a účeť vyzerá: $\left(\frac{30.000 - 20.000}{2}\right) =$ $=$ 5000 kor. Jestli dal večší dom žene zapísať, a súvaha vykazuje minus, žena neni povinna zvyšok na žiaden pád vrátiť. V tomto páde sa kollacia len na budúce nároky vzťahuje, jestli sa bilance majetkom zavre. Iné je zpetpožadovanie darov v prípade rozluky a nevďaku — to ale nemá s instituciou spol. nadobudnutého majetku zhola nič do činenia. Keď sa peniaze darujú (§ 127), možno len jedenkrát počítať. Jestli boly peniaze zdedené, druhý krát pripadnú i tak na základe §u 138 v prospech osobitného majetku darujúceho manžela.

3. veta 1. odstavca zjednodušuje velmi methodu započitania. Za mužove peniaze kúpia nemovitosť a v polovici zapíšú na ženu, alebo mužove peniaze vydajú niekomu na spoločné meno jako pôžičku. Vecný aequivalent toho, čím bola žena obdarená, vylúčime z podielu v prospech muža jako mužov osobitný majetok.

Dvojnásobné započítanie predmetu z osobitného majetku vysvetluje to, že, jako socius, keď vydá spoločníkovi svojmu dom svoj 10.000korunový, a druhý 30.000korunový dom ostane spolkovým majetkom, je zrejmé, že 10.000 korunami je podiel spoločníkov obťažený, a nie celý spolkový majetok; vlastne jestli berieme obťaženie s ohladom na celok, musíme ťarchu počíťať dvojnásob.

2 odstavec je konsekvencia §u 124 tu jasne vyslovená. Bol by nesmysel dar mužov tak vysvetlovať, že čo jednou rukou dáva, aby to druhou bral, t. j. aby sa mužov dar pre ženu pokladal spol. nadobudnutým majetkom, a muž zase polovicu tímto titulom bral. Takým činom by muž zo spoločného $^{1}/_{4}$ vyzískal.

podobnú smluvu má byť náležite použitý (applikovaný) prvý a druhý odstavec §u 113.

Ohladom majetkového predmetu, vyhláseného za čistý spoločne nadobudnutý majetok, nastává ten samý právny pomer medzi manželmi, jakoby druhý z manželov na polovicu tohože bol menovaný legatárom v prípade a čase, v ktorýchž jeho nárok na spoločne nadobudnutý majetok v platnosť prichádza. Toto svoje právo môže druhý zo spolumanželov len v tom páde zabezpečiť, jestli mu to bolo v onej smluve dovolené.

Spolumanžel môže tým samým spôsobom učiniť aj to, že vyhlási niektorý majetkový predmet v celku za prisluchajúčnosť druhej stránky z čistého spoločne nadobudnutého majetku.

Na podobný majetok má byť náležite použitý prvý odstavec §u 147.[19])

§ 149. Zo stanoviska práva iných prenáška majetku alebo postúpenie práva vzniklého medzi manželmi netratí darovací ráz tým, že se dialo cielom predbežného ukojenia alebo zabezpečenia práv, pochádzajúcich zo spoločného nadobývania. Okolnosť táto nevplýva ani na požiadavky §u 106.

Podelenie spol. nadobudnutého majetku.

a) Vo všeobecnosti:

§ 150. Zaniknutím manželstva je povinen manžel s manželom podeliť zo svojho imania to, čo je spoločne nadobudnutý majetok.

Spoluvlastnictvo, spoluveritelstvo a iného druhu spolupráva v spoločne nadobudnutom majetku — ktoré majú platnosť i oproti tretím osobám — nadobudne si na podiel oprávnený spolumanžel i po zaniknutí manželstva len v smysle pravidiel zákonom na podobné prípady stanovených.

---

[19]) § 148. Jedná o spôsobe zabezpečenia spol. nadobudnutého majetku počas manželstva. Tak jako je dnes, ani osnova nepripúšťa zabezpečenie nároku na spol. nadobudnutý majetok, leda dovolením v smluve obsaženým. Nie že by sa nedal nárok kedykoľvek určiť a zistiť (jako to dnešnia prax chybne mysli), ale preto, lebo právo zabezpečenia je v protive s majetkovou samostatnosťou manželovou s principom volného hospodárenia.

Ani pri nemovitosťach nečiní osnova výnimku. Bez ochromenia hospodárskej činnosti nemožno poviazať mužove ruky ohľadom nemovitostí jím samým nadobudnutých.

Záujmy druhej strany v hraníciach možnosti háji § 162.

Tu dovolené zabezpečenie nenasledovalo § 1236 rak. obč. zák., ktorý je technicky chybný, keď v protive s principom pozemkovej knihy datuje platnosť i medzi stranami od záznamu, tedy samému zaznamenaniu do pozemkovej knihy pripisuje moc a účinok konstitutivný i medzi stranami.

Vyhlásením za čistý spol. nadobudnutý majetok má consensus nie len medzi stranami, ale v medzách nemo plus juris etc. i voči iným účinok práv vecných. Zaznamená sa tedy »nárokové právo na spol. nadobudnutý majetok«. — Jestli žena ztratí nárok, je zabezpečenie ničomné.

K podielu povinný spolumanžel je oproti druhému manželovi za podstatu i plody majetku spolunadobudnutého a v jeho moci sa nachádzajúceho od zániku manželstva v tej miere bedlivosťou povinen, jakou je manipulant cudzieho majetku zaviazaný.[20])

§ 151. Aktivný stav majetku spolunadobudnutého, ktorý sa má podeliť, tvoria: veci (dobra, predmety) spolunadobudnuté a náhrady obťažujúce osobitný majetok v prospech spoločne nadobudnutého.

Stav passivný tvoria: náhrady obťažujúce spoločne nadobudnutý majetok v prospech osobitného, dľa §u 130 ešte zbývajúce bežné ťarchy a spolunadobudnuté dlhy.

Od náhradného obnosu má sa počítať zákonitý úrok od zaniknutia manželstva.

§ 152. Podelenie spoločne nadobudnutého majetku má sa diať — jestli niet ťarch — prepustením (odovzdaním, postúpením) polovice aktivneho stavu.

Toto postúpenie deje sa ohladom spol. nadobudnutých predmetov odovzdaním nerozdielnej polovice (postúpenie do spoluvlastnictva), ohladom náhradných obnosov vyplatením polovice týchže. Za túto splátku a vôbec za splnenie celej svojej zaviazanosti, z podielu vyplývajúcej a obťažujúcej je k podielu povinný spolumanžel zodpovedný aj majetkom, ktorý len pozdejšie má nadobudnúť.

§ 153. Jestli má spoločne nadobud. majetok i passivný stav, deje sa podelenie spol. nad. majetku postúpením toho, čo je čisté spolunadobudnuté.

Čistý spol. nadobudnutý majetok je, čo po odtiahnutí stavu passivného od stavu aktivného zbýva.

Keď spol. nad. majetok nedlhuje peniaze, ale zaviazanosť sa dá niektorým predmetom stavu aktivného in natura splniť, vtedy majú byť spomenuté predmety z aktivného stavu odňaté bez ohladu na peňažný aequivalent zaviazanosti.

Ináč má byť za základ stavu passivného — cielom zistenia množstva majetku k jeho zaokrytiu nutného — braná peňažná hodnota tohože.[21])

§ 154. Na zaokrytie stavu passivného majú byť obrátené v prvom rade náhrady náležajúce z osobitného majetku, potom prítomné hotové peniaze, potom veci s hodnotou trhovou alebo bursovnou v tejže, konečne ostatné predmety spol. nadobudnutého majetku v ich bežnej cene.

§ 155. Stav passivný sa má za zaokrytý pokladať, keďže a jestli spolumanžel k podielu oprávnený polovicu zaokrytia lebo v hotových peniazoch, alebo — jestli neboly položky, ktoré sa majú zaokryť, pô-

[20]) § 150 určite vyjadruje, že manželia majú len obligatorný nárok na spol. nadobudnutý majetok, a podiel neprechádza ipso facto právom vecným jako dedictvo v okamihu smrti zostavitela na dediča.

[21]) § 153. Princip je: dľa možnosti ostať pri reálnom podiele, to je záujem oboch stran.

vodne peňažité — v zodpovedajúcich predmetoch majetkových manželovi k podielu povinnému odovzdá.

Dlhy spol. nadobudnuté sa majú krom toho za zaokryté pokladať, keď k podielu oprávnený manžel manžela k podielu povinného polovice dlhov sprostí a do takého stavu privedie, aby bol pred veritelmi tejto polovice dlhov účinlive ochránený.

To samé je primerane smerodajným, keď k podielu oprávnený manžel toto sprostenie len ohladom istej nižepolovičnej čiastky patričného dlhu vykonáva.

§ 156. Právo označenia jednotlivých predmetov, ktoré sa majú na zaokrytie obrátiť, patrí v kruhu druhov na poslednom a predposlednom mieste §u 154 označených manželovi k podielu oprávnenému.

On je oprávnený jednotlivé predmety k sebe vykúpiť, na kolko sa ony majú v plnej hodnote na zaokrytie obrátiť, zaplatením vyššej ceny jako je patričná trhová, bursová alebo bežná hodnota tých vecí, ak si ich len druhá strana nechce podržať vo vyššej hodnote zaokrývacej, než jako bola cena nabídnutá. V poslednom páde môžu stránky hodnotu zaokrývajúcu obapolnými nabídkami ešte vyššie vyhnať. V páde výkupu vstúpi v zaokrytí na miesto vykúpeného predmetu cena výkupná.

Jestli je oprávnený v označování zpozdilým, vykonáva právo označovania strana druhá.

§ 157. Vyplnenie zaviazaností, označených v prvom odseku §u 155 a v druhom odseku §u 156, môže manžel k podielu oprávnený i započitaním nahradiť, jestli ono ohladom tohoto splnenia, dľa pravidiel započitania, v páde obťaženia — vôbec miesto má.

Taktiež môže nahradiť postúpením takých požiadaviek, ktoré manžel k podielu oprávnený má si právo oproti veriteľovi započitať.

§ 158. Keďby sa malo zaokrytie passivného stavu odtiahnutim takých statkov diať, ktoré sú dľa svojej prírody nedelitelné, má sa za čistý spoločne nadobudnutý majetok z týchto statkov ten nerozdielný quotiens pokladať, koľkú čiastku náhradnej hodnoty tvorí obnos, ktorým prevyšuje náhradná hodnota odtiahnúť sa majúce zaokrytie.[22])

§ 159. Prepustenie polovice čistého spoločne nadobudnutého majetku deje sa dľa §u 152.

§ 160. Každý z manželov je len tak povinen svoj spoločne nadobudnutý majetok podeliť, jestli to samé ohľadom svojho spoločne nadobudnutého majetku i druhý manžel súčasne vykoná.[23])

---

[22]) § 158 na pr. muž spoločne nadobudnul dom v hodnote 10.000 kor. a má 3000 kor. dlhu. Žena neni s to nabídnuť (§ 155), alebo nechce. Príliš velkou odchylkou od reálného spoločného nadobývania by bolo oprávniť muža, aby ženu $\left(\frac{10.000-3000}{2}\right) = 3500$ kor. vyplatil. Ale dľa prítomného §u je $^7/_{10}$ domu čiste spoločne nadobudnuté, a tedy má žena právo $^7/_{20}$ domu in natura spoločným nerozdielným právom požadovať. Je pravda, že ťarcha, je-li intabulovaná, ostane i na tých $^7/_{20}$ách aj potom, ale tomu sa môže odpomôcť rozdelením spoluvlastnictva.

[23]) § 160. Dľa stanoviska osnovy in thesi je spol. nadobudnutý majetok

§ 161. Na základe svojho prijatého podielu zo spol. nadobudnutého majetku je manžel zodpovedný manželovým veriteľom po výšku polovice spol. nadobudnutých dlhov, ktoré neboly pri podiele dostatočne zaokryté.

Čo sa ďalšej zodpovednosti týka, dľa toho považujeme manžela, prevzavšieho svoj podiel, za poctivého alebo nepoctivého držiteľa, mal-li vedomosť o nezaokrytom dlhu, a či nie?

Manžela, v kruhu tejto zodpovednosti, voči veriteľovi tak treba posudzovať jako zaručiteľa manžela-dlžnika.[24])

§ 162. Za manželove nároky na spol. nadobudnutý majetok sú zodpovední jako zaručitelia manžela k podielu povinného v opačnom poriadku podarúnkov tí obdarovaní, ktorýchže obdarovaním v dobe manželstva zmenšil manžel svoj majetok. — Čo do ďalšej zodpovednosti má byť užitý druhý odstavec §u 161.

b) Čo sa osobného majetku týka.

§ 163. Spoločne nadobudnuté dobra, ktoré majú byť za osobný majetok manžela k podielu povinného pokládané, nevezmú sa in natura do aktivného stavu spol. nadobudnutého majetku na podelenie, ale miesto nich retrakčné ceny, jako náhrady obťažujúce osobitný majetok.

---

vždy dvojaký: ten v majetku mužovom a ten v majetku ženinom. Tak sa má vec i dnes. Poneváč ale žena zriedka nadobýva, de facto v živote je mužov nárok na spoločne nadobudnutý majetok u ženy bezpredmetný. — Princip tento je obsažený v obligatornom práve ohladom vzájomných požiadaviek totožného titulu.

Prípad môže byť dvojaký. Obyčajne ten z manželov, čo nadobýva, gazduje, je sám muž, a keď dá polovicu nadobudnutej nemovitosti písať na ženu, činí to z complacentie, poťažne preto, lebo v duchu si je toho vedomý a uznáva ženin nárok na spol. nadobudnutý majetok. V tomto páde je žena inými slovami obdarovaná (§ 147).

Druhý prípad je, keď si žena tú polovicu kúpenizne, ktorá bola na jej meno písaná, za svoje kúpila. V tomto páde je otázna polovica spol. nadobudnutým majetkom. Že obťažuje kúpna cena celý spol. nadobudnutý majetok v prospech ženinho osobitného — to je zas iná otázka (§§ 127, 128, 139). Možno ale, že neobťažuje (!?).

Osnova hovorí o strane »oprávnenej k podielu« a »povinnej k podielu«. Toto je niečo celkom iného, než actio communi dividundo, v ktorem obe strany majú rovné právo, preto judicium duplex, kdežto tu je jedna strana veritel a druhá dlžník. Praktice ono neznamená, že by sa strana povinná k podielu nemohla chopiť iniciativy. Tak jako má dlžník právo nabídnuť splnenie, platenie, a môže zpozdilého veritela do »mora in accipiendo« uvrhnúť, tak aj tuná. Jestli je spol. nadobudnutý majetok nie čistý, má muž právo započať praejudiciálny spor, tak jako »számadási per«.

[24]) § 161. Háji záujmy veritelov. Ochrana je v tej miere poskytnutá, v jakej bol prijímajúci manžel bezprávne obohatený. Vyrieknuť úplnú zodpovednosť obdarovaného nebolo by spravodlivým! Po zaniknutí manželstva prevzatý podiel zo spol. nadobudnutého majetku neni už darom. — Zaiste neni vylúčená možnosť, že manžel takýmto činom oškodí svojich veritelov, ale vigilantibus jura, qui prior tempore!

Nárok na spol. nadobudnutý majetok možno i v konkurse uplatniť, ale len v peniazoch vyjadrený a jako veritel konkursnej podstaty. Prv nie.

Retrakčnú cenu týchto vecí nutno stanoviť dľa ich trhovej, bursovnej alebo ináč bežnej ceny, ktorú majú v dobe, §om 150 označenej.

§ 164. Za osobný majetok majú byť pokládané dobra, ktorých právna prirodzenosť vylučuje spoluvlastníctvo.

§ 165. Za osobný majetok majú byť pokladané, jestli si to v dobe zaniknutia manželstva na živu ostávajúci k podielu povinný manžel tak praje:

1. veci slúžiace k osobnému užívaniu, jako aj tie, ktoré jemu k výdelku slúžia, alebo k povolaniu patria;

2. veci náležajúce k jeho osobitnému majetku;

3. obchodný alebo priemyslový závod, prenájom a všetky k tomu patriace majetkové predmety.

Osvedčenie, učinené manželovi k podielu oprávnenému, nedá sa odvolať a viaže i opravňuje osvedčujúceho sa manžela aj jeho dedičov.

Na vyzvanie manžela k podielu oprávneného, je druhý manžel povinný, za tridsať dní osvedčiť sa, aby boly predmety vo vyzvaní označené za osobný majetok pokladané; jestli to neučiní, predpokladá sa o ňom, že sa svojho horoznačeného práva zrieka.[25])

Dobrodenie posmrtného odročenia.

§ 166. Manželovi na živu zostavšiemu v dobe zaniknutia manželstva patrí dobrodenie, aby bol len po svojej smrti povinný vydať spolumanželov podiel zo spoločne nadobudnutého majetku, i to nie in natura, ale v peniazoch.

Toto dobrodenie sa ale len tak môže použiť, jestli sa naproti tomu k dobrodeniu oprávnený spolumanžel v prospech druhého manžela celého svojho podielu zo spoločne nadobudnutého majetku zriekne.

Ohľadom osvedčenia je smerodajný posledný a predposledný odstavec §u 165.[26])

§ 167. V páde použitia dobrodenia nemajú byť použité §§ 155 až 158, 160, 164 a 165. S odchylkami vyplývajúcimi z predošlého a z následujúceho §u majú byť použité §§ 150—154, 159, 161 a 162. Na celý spolunadobudnutý majetok má byť použitý § 163.

§ 168. Manžel používajúci dobrodenia je povinný spolunadobudnutý podiel v peniazoch určený zabezpečiť lebo v hotových peniazoch alebo k umiestneniu sirotských peňazí príhodným spôsobem.

Dočasný úrok od podielu neide.

---

[25]) §§ 163—165. Spravodlivosť a pokrok vyžadovaly toto korrektivum.
[26]) § 166. Kardinálna novota. Smrť manželova dnes príliš britko zmení hmotný stav pozostalého druha, ktorý celý živôt pracoval, až sa práve do takého majetkového a s tým spojeného spoločenského položenia dopracoval, v jakom sa nachádza. § 165 by len nedostatečnú nápravu doniesol.

Ztráta odmeny spoločného nadobývatela.

§ 169. Manžel, čo spoločne nadobývajúci tratí tuto odmenu z tých samých príčin, z ktorých sa dľa zákona utráca obvenenie a vzájomné obvenenie.[27])

§ 7. Smluvy mánželov.

a) Medzi sebú.

Manželia riadia svoje majetkové vzťahy smluvami. Môžeme tvrdiť, že manželia majú v tomto smere úplnú volnosť, a môžu inter vivos i mortis causa jeden druhému scudziť; hrádze stavajú len podstatné zásady majetkového práva, a aby ani jeden z manželov nebol úplne zbavený svojej samostatnosti.[1])

Manželská smluva (contractus matrimonialis) je v Uhrách do dnes nie acclimatisovaná, povstala vlivom súdobnej praxe a prvé jej stopy nalézáme v usneseniach judex kurialnej konferencie. Svatobná smluva je aj dnes dosť zriedkavou, čo poukazuje na jej cudzí pôvod a na to, že nezodpovedá životnému názoru obyvatelstva. Največšmi je rozšírená u židov, a dľa zamestnania u obchodníkov a priemyselníkov.

Smluvou možno podržať v platnosti dispositivne pravidla zákonného majetkového práva, alebo možno tieto pravidla na bok odložiť a použiť práva nastoliť si iné. Jestli smluva len jednu čiastku majetkových otázok rieši, alebo ich len čiastočne rieši, ostávajú v platnosti popri smluve ohľadom ostatného disposicie zákona.[2])

Smluvy tieto podliehajú pravidlám práva obligačného — s odchylkami, pochádzajúcimi zo svazku manželského. Ale ktoré smluvy sa vzťahujú na prípad smrti, tie spadajú do práva dedičného, podliehajú zase pravidlám týmto. Predmetom smluvy nie sú (okrem všeobecných zákazov a pravidiel mravnosti) tie veci, ktoré sa manželstvu a jeho

---

[27]) § 169. Sankcia táto vyplýva z ethického principu spol. nadobudnutého majetku, ktorý pokladá ženin podiel za manželskú odmenu. Protivné by bolo, žene cudzoložnici alebo vražedelnici mužovej dať podiel z mužovho majetku.

[1]) Trip. č I. tit. 110. Zsögödov návrh str. 65. — Preto je neplatné na pr. vyviazanie, aby písomne smluvené obvenenie mohla žena aj za trvania manželstva kdykoľvek požadovať. Neplatné by boly také zaviazanie ženinho vlastného majetku, aby si ho od muža pred zaniknutím manželstva vôbec nazad vziať nemohla. Srovn. nemecký obč. z. §§ 1422 a násl.

[2]) Curia č. 4101/1883. V svatobnej smluve nalezá sa následovné dohodnutie: muž zdedí celé veno ženino, jestli táto zomre v prvom roku manželstva; jestli v druhom roku zomre, musí vydať polovicu vena ženiným rodičom. Ale na to, čo sa má stať, keď žena neskoršie umre, v smluve žiadneho ustanovenia niet, v tom páde tedy pozdejšia smrť ženina nerozprestre mužovo dedičné právo na celé veno. — Keď to v smluve nestojí, je muž tiež nie oprávnený mocou zákona zadržať ženino peňažné veno. Ale jeho právo smluvou nadobudnuté na polovicu vena sa pozdejším odumretím netratilo. Dtr. ujf. K. J. č. 1.

cielom priečia a protivia; na pr. povinnosť mužova živiť ženu nemôže byť predmetom smluvy, ani sa toho žena trvale zrieknuť nemôže. Svatobnou smluvou nemožno naštrbiť nárok na zákonitý obligátný dedičný podiel — a jestli je naštrbený, vtedy je patričná časť smluvy neplatná.

Smluvu môžu stránky urobiť pred svatbou jako snúbenci a po svatbe. Smluvu už učinenú môžu stránky spoločným dohodnutím a porozumením bárskedy preinačiť, premeniť alebo zrušiť. — Za maloletú stránku koná jej zástupca, a potrebné je i nadporučnické (sirotsko-vrchnostenské) potvrdenie (§ 5 zák. čl. XX. z r. 1877). Upotrebenie plnomocníkov je nie vylúčené.

Náležitosti smluvy, podmienky platnosti posudzujú sa vždy dľa doby vzniku smluvy. Dnes je dľa imperativu § 22 zák. čl. VII. z r. 1886 k platnosti podobnej smluvy nevyhnutne potrebná verejno-notariálna listina. Tento príkaz prejímá i nová osnova obč. zák. Jestli sa vzťahuje smluva i na otázky dedičné, musí zodpovedať i predpisom XVI z. čl. z r. 1876.

Smluva trvá dotial, dokial i manželstvo. Tedy ani konkurs sám o sebe ju nezruší. V konkurse môže smluvu napadnúť správca podstaty (zák. čl. XVII. z r. 1881).[8])

b) Ohľadom tretích osôb.

Princip úplnej disponibility manželov so svojím majetkom stáva sa v živote komplikovaným. Obyčajne je muž na vonok šafárom a manipulantom tak svojho jako i ženinho vlastného majetku, a tedy sa nachádzajú oba majetky v jeho držbe, alebo rieknime v držbe spoločnej. Dozaista je ale nanajvýš nesnadno tretej osobe vniknúť do pradiva majetkových pomerov manželov, sledovať vlastnický pôvod každého predmetu a nadobudnúť si v tej otázke úplnej istoty. Musíme sa tedy uspokojiť zistením niektorých zovnútorných príznakov. Tie ale z pravidla nasvedčujú, že je muž vládcom aj ženinho majetku. Možno-li tedy za týchto okolností za platnú uznať smluvu z ohľadov na verejný obchod, s ktorou scudzí muž predmety, prináležiace do ženinho vlastnictva? Poťažne možno-li použiť na ukojenie veritelov, na zaokrytie dlhu, mužom učineného i ženin majetok, keďže bola požiadavka vznikla i s ohľadom na ženin majetok?

Bezpodmienečnú platnosť požadujú pre smluvy tretím osobám bona fide uzavrené: dôvera, kredit a verejný obchod. Toto má na zreteli (§ 299 zák. čl. XXXVII. z r. 1875) obchodní zákon, ktorý určuje, že emptor bonae fidei si na každý zpôsob nadobudne právo vlastnosti na tovar a movité veci, ktoré obchodník v kruhu svojho obchodu predal

---

[8]) § 28 znie: »môžu byť napadnuté, nakolko pred vyhlásením konkursu za dva roky vznikly:

2. tie onerósne smluvy, ktoré dlžník so spolumanželom . . . uzavrel, jestli s nimi veritelov oškodil a . . . nevie (spolumanžel) dokázať, že o dlžníkovom úmyslu, smerujúcom na oškodenie veritelov, vedomosti nemal.«

a odovzdal, aj keby odpredavatel nebol býval ích vlastníkom. Prv nadobudnuté právo vlastnosti, zájem a iné práva vecné prestanú, jestli o nich kupujúci vedomosti nemal.[4])

Možno-li tedy zásadu, v tomto specialnom zákone vyslovenú, upotrebiť vo všeobecnom občanskom práve?

Nie! Ani de lege lata, ani de lege ferenda nie.[5])

Odhliadnuc od interpretacie zákona, ktorá tu nemôže byť extensivna, ani ináč nezdá sa zásada obch. zákona byť zpôsobnou, aby bola rozprestretá na celé pole súkr. práva. Hlavne preto ju nemožno prijať v majetkovom manželskom práve, poneváč sa diametrálne protiví celému manželskému majetkovému systému, ktorý zabezpečuje ženu čo rovnoprávnú a samostatnú vládkyňu tak svojho osobitného, jako spoločne nadobudnutého majetku; a takým činom by muž môhol ženu bez všetkého na mizinu priviesť.

Aby nemusel kupujúci prinavrátiť kúpený predmet žene, dokázavšej svoje vlastnické právo naň — môže sa s tým zabezpečiť, že si ku smluve s mužom učinenej vyžiada ženin príhlas. Krem toho má vždy regres na mužovi.[6])

Ochranu úveru má na zreteli § 49 zák. čl. LX. z r. 1881, keď hovorí, že v exekucii proti mužovi vedenej môžu byť sosequestrované všetky tie movitosti, ktoré sa v spoločnej držbe nachádzajú. — Toto učiní prevedenie exekucie správným, ale keď žena svoj nárok dokáže, vylúči súd jej veci z pod zátvoru (§ 96: LX.: 1861). A to sú všetky tie veci, ktoré tvoria jej vlastný majetok, alebo tvoria sice spoločne nadobudnutý majetok vigore legis, ale boly samou ženou osobitne nadobudnuté.[7])

---

[4]) Curia 1586/1881. Pravidla v § 299 obch. zákona vzťahujú sa len na detailný odpredaj — a nemôžu byť applikované, keď obchodník celý svoj obchod na iného prenesie.

[5]) Srovn. Fodor: m. m. str. 683.

[6]) Nesprávné je stanovîsko tých cudzozemských zákonodarství, ktoré mužom uzavreté smluvy s tretími osobami za platné vyhlasujú, a žene ponechávajú nárok na náhradu škody voči mužovi, alebo len tak dovolujú žene uplatniť svoje právo vlastnické oproti tretím osobám, jestli aequivalent mužom prijatý odkupitelovi najprv prinavráti.

Takto nemožno v praktickom živote chrániť záujmy ženine. Právo žiadať od muža náhradu zapričinenej škody — je obyčajne illusorné, bezcenné; keby mal manžel majetok na vynáhradu, nesiahal by na ženin.

Srovn. Fabiny: č. CLXXXVII. str. 274. Curia I. G. č. 104/1896. Dtr. III. f. kn. 6. č. 92 str. 203. Curia I. G. č. 169/1896. Fabiny: č. LX. str. 71. Guria I. G. č. 108/1895.

[7]) Táto zásada je uplatnená i v judikature i v literature, vidz: Dr. Imling Konrád: A végrehajtási törvény magyarázata, Bp. 1884 str. 170; Keresztszeghy Lajos: A végrehajtási igényperek tekintettel a bizonyitékok és jogügyletek harmadik személyek irányábani joghatályára, Bp. 1886 str. 85. Dtr. ujf. kn. 10, 30. Curia č. 4387 1884. Dtr. ujf. kn. 40 č. 9. Curia č. 4065/1884. Dtr. III. f. kn. 3. č. 77. Curia č. 1038/1895.

Dva prúdy sú zjavné: jeden favorizuje ženu, druhý veritela. Jako znak času možno považovať, že je dnes v prevahe tento poslednejší, a žiadajú od

§ 8. Normy dedenia manželov.[1])

a) Vdovské právo.

Systém práva uhorského umiestnil normy dedenia manželov v troch ustanovizňách; všetky tri instituty sú i technicky i právne-filosoficky ostro určené, vypuklé a od seba oddelené. A to sú: vdovské právo (özvegyi jog, jus viduale), manželské dedické právo (hitvestársi öröklés, successio conjugalis) a vdovské dedičné právo (özvegyi öröklés, successio vidualis).

S dedičným právom descendentov najsilnejšie konkuruje právo vdovské, jako samostatné a nepodmienené.

Ethický základ nášho vdovského práva, jehož stopy až po zákonodarstvo sv. Štefana nazpet siahajú, je dľa Zsögöda istá rytierskosť oproti žene, ohľady na nežnejšie a pre živôt dôležitejšie pásky a svazky, ktoré ženu k mužovi večšmi viažu jako naopak.[2])

Žena i jako vdova stojí pod záštitou mužovho mena a spoločenského postavenia, a tento princip sa prenáša i na majetok.[3])

Z druhej strany je ústav vdovského práva jakoby pokračovaním mužovej povinnosti živiť ženu.[4])

Základná myšlienka neni, aby žena dostala podiel zo samej podstaty majetku, ale aby bolo o ňu náležite postarané, a tento postulát je vynikajúci v uhorskom práve dedičnom. Z podobného hlediska vychádzajú: §§ 34, 50 I. 56 [5]) zák. čl. XI. z r. 1885 (o pensii), § 132 [6]) XIV.: 1876 a § 40 [7]) XVII.: 1884.

Právo vdovské je právo ženy-vdovy, zostať v majetku svojho nebohého muža a užívať ten majetok za doby vdovstva, s tým obme-

---

ženy, aby dokázala nie len to, že patričnú vec sama kúpila a zaplatila, ale i to, že odkial vzala peniaze, t. j. že to boly jej peniaze, a nie mužove; tedy až po dokazovanie negativnej okolnosti ide úzkoprsie oproti žene a nadržanie veritelom (Weber).

[1]) O starom práve uhorskom vidz: K. Kadlec: Verbőczyovo Tripartitum, kap. 14 str. 246 a násl. O speciálních právech ženského pohlaví. III. Právo vdovské.

Dnešné srovnaj: Fodorovský m. m. öröklési jog. Dr. Kolosváry Bálint, str. 135 a násl. — Zlinszky-Reiner, str. 1054 a násl. Zsögöd: Tanulmányok, str. 81 a násl. Jancsó Gy.: A magyar őzv. jog, Bp. 1894, a tam na str. 3—5 bibliograf. soznam literatúry. Herczegh, Schwarz, Sztehlo atď.

[2]) Steph. Decr. II. 24 § 3.

[3]) . . . sub nomine et titulo Domini et mariti sui . . . . Trip. I. 67 § 2.

[4]) Kövy cap. VII. §§ 4, 5.

[5]) Muž nemá po žene — okrem pohrebných útrat — žiadne nároky.

[6]) Vdova po lékárníkovi má právo užívať mužovu osobnú koncessiu. Tu nutno podotknúť, že titul tohoto oprávnenia je nie dedický, jako neni pri pensii vdovinej, ktorú ona požíva nie jako nápadnik, ale neodvisle od poslednej vôle mužovej a neodvisle od veritelov. Veritelia nemôžu dosiahnuť lepšieho postavenia — preto lebo zostala vdova — jakoby mali bez nej.

[7]) Po smrti priemyselnikovej má vdova právo obchod ďalej viesť bez nového oznámenia.

dzením, že, jestli zostali descendenti, môžu tito jako dedičia žiadať, aby vdova z pozostalosti len byt a opateru dostala.[8])

Vdove po smrti mužovej — na zpôsob jako universálnemu successorovi ipso jure — pripadá užitok celej pozostalosti, a prijatie do držby nahrádza tá okolnosť, že ostáva i na ďalej v držbe vykonávanej prv s mužom. Sotrvanie vdovy v držbe je vykonávanie vdovského práva na úžitok, kdežto jej právo, že môže potial v držbe sotrvať, pokial nebude jej nárok na veno a obvenenie ukojený, podobá sa druhu: missio in possessionem rei servandae causa.

Toto deje sa na základe faktu mužovej smrti; čo do držby považuje sa žena so svojím nebohým mužom za jedno (decis. 21 ad acqus. mobil.), a reposicia ju chráni pred rušením.

Vdovské právo sa vzťahuje v prvom rade na celú pozostalosť do tej doby, dokial k tomu povolaní descendenti svoje právo na obmedzenie neuplatnia. V tomto smysle zabezpečuje sa vdovské právo na nemovitosťach súčasne s vtelením práva vlastnosti v prospeeh dedičov (§ 81 XVI.: 1894).[9])

---

[8]) Následkom zvláštnej prírody vdovského práva nemožno vziať do definicie subtilné a strnulé hranice. Ciel je dosiahnuť modus vivendi a nie podiel na večnosť, nuž a tento ciel možno dosiahnuť len cestou obapolnej smierčivosti vdovy a dedičov, v opačnom páde pomáha sudcovské arbitrium. Definicia ponecháva latitude.

Mnohí (Zlinszky-Reiner: VII. vyd. str. 1056, Wenzel: II. str. 473, Herczegh: Csal. és ör. jog, str. 278, Knorr: M. mjog, str. 371, Madarassy: A házasságból eredő vagyoni jogviszonyok, Kecskemét 1873 str. 39, Emödy: M. mjog, Sárospatak 1892 II. str. 506) určujú a ohraničujú vdovské právo tak, že vdove patrí z mužovho majetku byt a opatera, a keď sa znovu vydá, výbava. Toto sa ale môže vzťahovať len na dobu do r. 1848, poneváč pred tým mohli všetci podielní príbuzní (osztályos rokonok) žiadať obmedziť právo vdovské, kdežto dnes (§ 16 planum tabulare) majú to právo len mužoví descendenti. Vidz Jancsó: str. 37 a 38.

Dľa novej osnovy obč. zákonnika (§ 1816) patrí vdove na dobu jej vdovstva užitok polovice detského dedičného podielu (§ 1804) a užitok hodnot obsažených v §§ 1811—1814 (t. j. zdedeného majetku mužovho).

Jancsó zavrhuje takú definiciu, ktorá dáva žene vdovské právo na dobu vdovstva, poneváč toto vylučuje vdovské právo tej ženy, ktorá bola mužovou vinou rozvedená. Ale veta, že žene patrí vdovské právo, dokial mužovo meno nosí, je tiež nie úplne správna, poneváč donucuje nosiť meno mužovo i vtedy, keď mala žena právo žiadať o rozvod vinou mužovou (na pr. bol odsúdený na 15ročný žalár). Meno mužovo i v páde rozvodu ostane žene len vtedy, jestli nebola vinná, a následkom toho netratí právo na výživu.

Srovnaj: Trip. I 98. § 1 . . . quamdiu sub nomine et titulo defuncti mariti viduitatis tempora peregerit et ad alia vota se non transtulerit . . . . § 3 . . . . si etiam nomen et titulum mariti sui gereret . . . . Srovn. Rak. obč. zák. §§ 796, 1257. Zürišský § 1954. Mommsen § 41.

[9]) Zaznamenanie vdovského práva v pozemkových knihách vzťahuje sa na všecky pozostalostné nemovitosti, keď je ale obmedzenie — či už shodou, či už výrokom — určené, tvoria predmet záznamu všetky tie práva (byt, obnos na výživu vyviazaný), ktoré sú dopodrobna označené.

Na základe § 6 nariadenia ministra spravedelnosti, vydaného dňa 15.-ho febr. 1893 pod č. 44987/892, možno vdovské právo z pozemkových knih

Vdovské právo sa má dľa okolností na pohnuté a zužívatelné veci zabezpečiť (cit. §). Pomer medzi vdovou a dedičami je jako medzi vlastníkom a užívatelom.[10])

Movité zužívatelné veci prejdú do vlastnosti vdovy.[11])

Keď ostali descendenti, majú právo žiadať obmedzenie vdovského práva na byt a opateru. — V konci koncov toto je succus celého vdovského práva. Vdove patrí habitatio et intertentio vidualis, a tomuto cielu jako rámec slúži sotrvanie v držebnosti, užívanie pozostalosti, a len to plus, ktoré sa javi v zbytočne velkom majetku, restringuje súd na byt a na slušné, stavu nebohého muža a velikosti pozostalosti zodpovedajúce zvyčajné zaopatrenie.

Prakticky berúc vec, majú len plnoletí descendenti právo ohraničenia, poneváč dľa §§ 16, 35 XX.: 1877 má matka jako prirodzená tútorkyňa právo užívať bez účtovania majetok svojich maloletých detí.[12])

Ani plnoletí descendenti nemajú práva ohraničiť vdovské právo, jestli je pozostalosť tak malá, že jej dôchodok neprevyšuje zákonitú mieru vdovského užitku a opatery, jestli muž testamentárne zanechal vdove úžitok celej pozostalosti.[13])

Čo sa týče nároku na výbavu v prípade znovuvydania, jako aj partikulárne právo Jazygov-Kumanov, môžeme zamlčať, poneváč sú to i dnes už zriedka sa vyskytujúce prežitky starého práva, ktoré žiadna osnova neprejíma.[14])

Vdovské právo je právo absolutné, a žena nemôže byť toho zbavená ani testamentárne. Jestliby záveť obsahovala časť smerujúcu proti

---

cestou mimopravotnou — na základe úmrtného listu alebo výroku, ktorým je patričná za mrtvú vyhlásená — len tak vytrieť, jestli od dňa smrti tri roky uplynuly a nenachádza sa ani pravota ani dražba zaznačená

Keď sa vdova znovu vydá, záznam vdovského práva možno žiadať sotrieť na základe jej dovolenia. Márkus VII.: 367.

Iné spôsoby zabezpečenia, preznačenie na základe sentencie ešte pred súdobným odovzdatím pozostalosti a polemiky o tom slúžia len ku vyssávaniu poslednej kvapky šťavy z predmetu tohoto. Jancsó: str. 150.

[10]) Tomu nasvedčujú Zsögöd: Törv. terv. § 9 indok. M. Igazs. XXIV. str. 324 bod 15, Jancsó str. 159, § 15 bod *a*) XVI.: 1891. Ulpian: libro XVIII. ad Sabin. (L. 13 § 7 D. F. 1 de usufructu.)

[11]) Quasi usufructus. Curia 6873/890. Dtr. ujf. XXIX. 19, 21.

[12]) Sipőcz: Gyáms. törv. str 131. Opak toho Jancsó: str. 78. Vidz Fodor III. str. 143.

[13]) K celej pozostalosti patria nie len tie veci, ktoré sa už de facto v nej nachádzajú, ale aj tie ešte neuskutočnené práva, neeffektované nároky, ktoré muž nadobudnul (na pr. actio ex empto). Vdova má bez otázky právo vystúpiť i cestou pravotnou a žiadať zaokrúhlenie pozostalosti na základe nárokov mužom nadobudnutých. Opačná mienka či v literatúre, či v súdnej praxi je rozhodne mýlna, poneváč nároky a požiadavky mužove tvoria tiež pozostalosť a predmet odovzdatia.

Že má žena právo ďalej vykonávať licenciu, právo výčepu alebo právo odpredaju liehových nápojov v drobnom (§ 10 z. čl. XXXV.: 1888), vyplýva tiež z tej zásady, lebo muž po žene toho práva nemá.

[14]) Zsögöd: str. 319. — Curia 11ho marca 1884 č. 4339/883. Drt. VIII. 83. — 13ho dec. 1887, 5949, tamže XIX. 152.

podstate vdovského práva, je časť tato neplatná, a následuje dedenie ab intestato.[15])

Že patrí vdovské právo i v majetku fideikomisnom, je jasno, poneváč založením majorátu lebo primogenitury nemožno zbaviť ženu jej legálnej účasti v dedictve.[16])

I v tom páde, keď muž testamentárne riadi otázku vdovského práva, nemusí vdova pristať, aby spoločne s dedičom bývala a gazdovala, ani výplatu v peniazoch prijať nemusí.

Vdova je zodpovedná za podstatu a za deterioraciu pozostalosti, a descendenti môžu zároveň s podaním žaloby na obmedzenie vdovského práva použiť bodu *g*) §u 237 zák. čl. LX. z r. 1881 a žiadať sekvester na dedičné statky.[17])

Vdovské právo je tak praeeminentné v uhorskom práve, že sa zdá byť nemiestným jeho obmedzenie s povinným podielom, ktorý prípad by vtedy môhol vzniknúť, keď muž celé svoje imanie zanechal testamentárne vdove do úžitku. Rodičia dali deti svoje s obetami a velikým nákladkom vyučiť, deti si majetkove dobre stoja, a rodičom zostal len pomerne malý majetoček, ktorého plody a užitky sotva stačia matke vdove na slušné živobytie — tu by bolo ukrutnosťou obmedziť vdovské právo.

Zajímavou je ešte otázka, keď dve vdovy konkurrujú na túže pozostalosť: testiná a nevesta. Riešenie je nasledovné: jestli majetok stačí a možno žiadať obmedzenie vdovského práva matkinho, tak ho nevesta môže žiadať miesto svojho nebohého muža obmedziť, a čo jej zvýši, ostane pre jej usus usufructus habitatio.[18])

Proti vdovskému právu uvádzajú jeho nepriatelia mnohé dôvody: že je nie uhorského pôvodu; že je nie obapolné, poneváč muž vdovec nemá tie práva na ženinu pozostalosť, ktoré má žena vdova na mužovu; že viazanie majetku právom užívatelným má zlé národohospodárske následky; že mužovi príbuzní sú s vdovou v stálej rozopre a roztržke pre neurčitosť vdovského práva; že z mravných ohľadov je vdovské právo zatratenia hodné, poneváč žena utratiac druhým vydajom vdovské právo, radšej sa nevydá, aby len zostala v majetku a radšej sa dá na nemravnú cestu. O koľko by vraj bolo múdrejšie a lepšie, keby sa pozostalosť mužova hneď a konečne rozdelila, každý i z príbuzných i vdova dostal svoj určitý podiel, nie do času a nie podmieneno, ale na vždy

---

[15]) Muž neni oprávnený ženu zbaviť vdovského práva v testamente, ani vtedy, keď ona odlúčene žila. Herczegh: str. 281, Curia 17./III. 1874, Dtr. r. f. XI. 49. Zlinszky-Reiner str. 1058.

[16]) Frank: str. 529, Zsögöd: str. 320. Opačnej mienky je Katona: A hitbizományról str. 211, a za ním Jancsó: str. 44, 48.

[17]) Jancsó: str. 146 dáva nesprávne toto právo všetkým dedičom, tedy i bočným príbuzným. Tito ale, nemajúc práva podať žalobu, nemôžu žiadať obmedzenie vdovského práva, nemôžu žiadať vydatie zvyšku, tedy nemôžu pýtať ani zátvor.

[18]) Zsögöd str. 325. Zlinszky-Reiner str. 1063, Curia 28./III. 1883 č. 1372. Dtr. XXXIII. 94. Herczegh str. 283. Jancsó § 10.

do vlastnosti a robil s ním, čo chcel. Tieto dôvody už na prvom právnickom sjazde r. 1870 víťazily.

Z našej strany prijímame to len cum grano salis. Keď muž žene testamentárne zanechá užitok pozostalosti na dobu jej vdovstva, uznávame to za šlachetný skutok vyplývajúci z čistého prameňa manželského svazku. Prečo by to nemalo byť šlachetné, keď to zákon generalizuje. Prizvukovanie obapolnosti, obojstrannosti je principii petitio, a v pravde dvihá obžalobu proti matke prírode, pred uvedením ženskej emancipácie je pri najmenej predčasné. Zákon o pensii, jako i hore označené zákony nepovažujeme za nemravné, ani ím nevytýkame nedostatok reciprocity.

Vrele hájil instituciu vdovského práva František Deák v Judexkurialnej komissii: »Čím vypláca vdovu Nemec? Dá jej jednu detskú čiastku (§ 758 rak. obč. zák.), ostatné vezmú príbuzní. To nedržím za spravodlivé ... zo štvrtiny má vdova žiť ... to vedie v skutočnosti k bezbožnosťam ...« (Ráth: Judexcur. conf. sv. II. str. 281.)

Dnes pri istej volnosti, priestore skorej sa dohodnú dedičia o slušnom zaopatrení vdovy, jako keby boly nároky do posledních nuancov stricte zákonom určené. V pravde a skutočnosti točí sa spor okolo dedovizne, t. j. okolo mužovho s predkov zdedeného majetku.

Vdovské právo prestane, poťažne žena tratí vdovské právo, keď sa druhý raz vydá, alebo v páde rozvodu, a čo by to rozvedenie bolo len od stola a lože, poneváč toto ohľadom majetkových pomerov má ten samý účinok (§ 105. manž. zák.). Faktické rozlúčenie, keď totiž žena muža opustí, alebo vôbec osobitne žijú, z čej viny koľvek, nemá za následok ztrátu vdovského práva. — Žena ztratí vdovské právo, keď sa stane nehodnou dedenia zpreneverením testamentu alebo úkladami o mužov živôt. Neškodí jej ale lahký živôt.[19])

b) Vzájomné dedické právo manželské.

Manželské dedické právo je vzájomné. Tak žena po mužovi, jako aj muž po žene — keď niet descendentov — predíde všetkých dedičov vo všetkom majetku, na ktorý, jako na dedovizeň, nik nároku nezdvihol alebo nárok svoj uplatniť nemôže.

Ethický základ tohoto je manželská láska,[1]) to jest ten ohľad, že keď niet detí, stojí manžel manželovi na svete najbližšie, bližšie jako otec, matka, sestra, brat. Na tomto sa zakladá, že v majetku, v ktorom

---

[19]) Curia: 8410 890. Že žalovaná jako vdova nemanželské decko porodila a lahký živôt vedie, ta okolnosť ju nepozbavuje vdovského práva (P. T. XXII. str. 119).

Srovnaj ešte: Kemény Andor: »Az özvegyi jog«, čas. »Jog« 1892 č. 16, Jellinek Arthur: »Az özv. jog elvesztésének esetei«, Jog 1889 č. 21 str. 431. — Debreczeny Miklós: A Jász-Kunok öröklése mai érvényben. Jogt. K. 1893 č. 18, Menyhárth Gáspár: Az özv. jog korlátozása. Jogt. K. 1894 č. 34.

[1]) Mutua ... coniugum successio ob amorem coniugalem introducta ... Comm. Syst. ad I. 100.

sa individuum nebohého za ethický stredobod pri dedení môže považovať, predčí manžel na živu ostavší — okrem detí — všetkých ostatných nápadníkov. Poneváč je manžel viac jako súrozenci.[2])

Fr. Deák hovorí: ... poneváč vdova pre propinquitas amoris bližšie stojí k nebohému, jako pobočná linia príbuzných. (Ráth: cit. dielo.)

V dedovizni je priťažlivým stredobodom iné.

V prvom rade príde do ohľadu pri ustálení tohoto dedičného práva, či nejest deti. Na základe § 14. Pl. tab. súdna prax prijala zásadu, že nemanželské deti ženine sú tiež descendenti, poneváč nezákonité deti po matke majú bezsporné právo dedenia, vylučujú tedy preživšieho muža-manžela.

Vzájemnosť tohoto práva neni stará.[3])

Na tomto mieste prichodí znovu poukázať na dôležitosti klassifikácie majetku. Manželia dedia na vzájom len v nadobudnutom, bez ohľadu ale na dobu nadobývania, tedy i v tom, čo bolo pred manželstvom nadobudnuté. Avitické statky sú vylúčené, tie majú iné pravidla. — Okolnosť, že je majetok, netreba dokazovať, tá sa predpokladá, ale okolnosť, že je avitický, má vždy dokazovať ten, kdo to tvrdí, poneváč manžel je universálný successor a avitický dedič singulárným. — tento posledný býva na pravotnú cestu odkázaný.[4])

V majetku avitickom predídú manžela všetci, ktorí z toho predka pochádzajú, od ktorého pochádza i majetok. Tedy, je-li pozostalý majetok zdedený, hladá svoju liniu, svoj pôvod nazpet, odkial prišiel, paterna paternis, materna maternis, až po prvého acquisitora. Jestli na tejto púti nenajde k dedeniu povolaného pokrevného, nejde ďalej, ale vráti sa k manželke posledného zostaviteľa (ultimus deficiens).[5])

---

[2]) Carnis tamen unione et copulatione plus quam frater esse reputatur. Trip. I. 48 § 1. Quadrip. II. 57. Atqui, in dubio, post proles, coniux coniugem maxime diligere censetur. Kövy: cap. IX. § 32.

[3]) Verbőczy to právo len žene dáva, a týkalo sa len movitostí, a tedy i nemovitostí, držaných antichretickým zástavním právom. — Vidz: Kadlec: str. 272. Posloupnosť manželů. — Trip. I. 98, 99 § 3. Item universae res mobiles mariti sine liberis atque sine testamento defuncti, cuiuscunque materiei existant, et quocunque nomine censeantur, ad suam uxorem devolvuntur.

[4]) Planum tabulare §§ 14, 17. — C. 22./X. 1884 č. 1327. Markus I. vyd. II. 124. — Na to, čo bolo pred manželstvom nadobudnuté 13/III. 1895 č. 212, tamže VII. 346. — Majetok, ktorý manželia po čas mnoholetej rozlúčenosti nadobudli, padá tiež pod ten pojem nadobudnutého majetku, v ktorom netratí manžel svoje právo dedické, a čo by jako dlho žili osobitne.

[5]) Coniugalis successio rozumie sa in aviticis extradotationalibus. O tomto predmete bol dlhý spor (Zsögöd str. 191 a násl.), má-li žena následovať hneď po pokrevných z linie, z ktorej majetok pochádza, a predísť všetkých ostatných príbuzných, ktorí by ešte tu boli a mali nárok na dedictvo pred fiskusom, a či má byť žena len vo všeobecnosti za posledného príbuzného považovaná, za ktorou už len fiskus následuje. Neistota sa javila i v judikature, dnes je v texte vyjadrená thesa úplne vykrystalizovaná, bez toho, aby sme potrebovali ku konstrukcii metamorfosu z avitického na nadobudnutý a komplikovať vec s testamentom. Zsögöd v uh. kodif. komis.-zápisnice III. 169.

c) Vdovské dedické právo.

Poneváč vdovy zemanské, vdovy Jazygov a Kumánov jako i honoratiorov nemali nárok na spol. nadobudnutý majetok, ponechal § 15. Pl. tab. staré pravidla vdovského práva dedického v platnosti.

Successio vidualis náleži len žene, mužovi nie, i to len, keď sú deti, lebo keď detí niet, má miesto manželské dedické právo.

Podrobnosti vidz Kadlec: cit. miesto. Patrí už k prežitkom starého práva uhorského. Osnova už neberie naň ohľad.

* * *

O predmete, ktorý som si zvolil, som domluvil, držal som sa obmedzeného priestoru a tedy len per summos apices som jakoby eklekticky podal ukázku, jako u nás v Uhrách pracuje velká juridická dielňa na stavbe svojej pravdy, svojho práva. Ukázku, že uhorské právo môže a má zaujímať i verejnosť českú. Zaiste je môj pokus chatrný, zvlášť pre nedostatok právnickej terminologie a frazeologie slovenskej, ktorú nám prichodí ešte len sbierať z úst ľudu. — Konečne nie div. My Slováci stojíme vo vleku jurisprudencie maďarskej, a keď i nie duchom, ale fakticky nás maďarizujú. Náš juridický obzor sa končí tam, kde sa maďarský rečový globus končí.

Ďalej chcel môj skromný pokus ukázať mojím rodákom cestu k Pantheonu slovanskej vedy, k živým prirodzeným žriedlam pre nás Slovákov.

Rozluka unie švédsko-norské.

Referuje Dr. *F. Vavřínek.*

I. Úvod: Nauka o právu secesse.

Zvolením prince dánského za samostatného krále Norvéžska odbyl se konečně závěrečný akt v chronické krisi dualismu norsko-švédského. Z obou realních unií, jež svorně po dlouhou řadu let putovaly spolu učebnicemi práva státního a mezinárodního, aby podávaly školský příklad typu realní unie, zbyla již jen jedna. Z řady státních svazků zmizela realní unie švédsko-norská, a pozůstalá poslední realní unie, Rakousko-Uhersko, nevychází z otřesů periodicky propukajících.

Politická bilance obou těchto svazkův, zahrnovaných dosud pod typus realní unie, není tedy nikterak příznivou a povzbuzující; naopak, smutně neurovnané státoprávní poměry poslední realní unie rakousko-uherské budí přímo vážné pochybnosti o účelnosti a politické oprávněnosti každé podobné takové dualistické formy státních spojení.

A jistě také unie rakousko-uherská naproti odstředivým snahám Uhrů, kteří za cenu plné maďarské národní a státní samostatnosti sotva by se rozpakovali v daném případě připravovat mocnářství osud unie švédsko-norské, jen tím se udržuje a uchází podobnému osudu, že vlastně není ani čistou realní unií, vykazujíc dosud pevné elementy bývalého ústředního státu absolutistického, stojícího nad oběma dnešními spojenými státy, uherským i předlitavským.

Rakousko Uhersko je realní unií užší a tužší, modifikovanou, tedy realní unií jen v nepřesném smyslu, vykazující dosti silné a jednotící elementy ústředního státu spolkového. A tyto elementy ústředního státu, zbylé z doby absolutistické jako přísná jednota armády a jednotné vedení záležitostí zahraničných, vždy ještě oba spojené státy a říši celou drží pohromadě, neboť zasahují oba státy v jejich ústavní a státoprávní organisaci, byť i do těchto jednotících pojítek dualism hleděl vnikati krok za krokem a chtěl je také rozrušovati.

A právě také pro posuzování nynějších málo utěšených poměrů unie rakousko-uherské tím větší má zajímavost sledovati vznik, vývoj a konečný rozklad bývalé její družky, unie švédsko-norské, jež po devíti desetiletích svého trvání pomalu zapadla v říši mrtvých útvarů minulosti.

Vždyť v podstatě jsou to všude tytéž všeobecné a základní otázky, jež pronikají v poměru dvou států v unii vstoupivších. Jde všude tu konec konců o tytéž principielní otázky a spory, jež naléhají na vyřízení, propukajíce často s úsilím mocným a prudkostí zarážející. Než žel, že otázky a spory tyto po stránce státoprávní pravidelně zůstávají nevyřízeny, i rozhodují se namnoze jen dle faktických poměrů mocenských, dle politické převahy a po případě dle branné síly.

Jde stále tu jen o několik základních otázek, o otázku, za jakých podmínek stát může býti spojen v unii s jiným státem, o otázku, jak dalece zachvacuje unie ústavní a státní organism jednoho každého ze spojených státův, a konečně o otázku, v jakých případech dáno je pro každý ze spojených států právo secesse, právní možnost se odtrhnouti a osamostatniti.

A správné zodpovědění těchto otázek je tím těžší, že pro odpovědi zpravidla nelze nalézti žádných vodítek v positivním právu ústavním a státním spojených států, ani nedá se zpravidla ničeho dovozovati ze způsobu vzniku a z historického vývoje unie. A tak pro rozhodování podobných otázek zbývají takřka jen všeobecné principy theorie státoprávní a elementární nauky i poučky obecné theorie práva.

Otázky tyto nikterak snad nejsou nové. Pronikají již v uniích na konci středověku povstávajících, za pozdního středověku již vyskytuje se nauka, že díl císařské říše římsko-německé, jenž by byl zanedbáván od císaře nebo jeho náměstka, může se odtrhnouti a zvláštního panovníka sobě zvoliti, politická literatura pak zná nauky podobné již dávno od monarchomachů v 16. století vystoupivších. Především *Hubert Languet* ve spisu z r. 1579 hlásá vypracované učení, že každá provincie

a každé město má právo branného odporu proti králi, jenž by porušil svoji smlouvu uzavřenou s národem, a že nejde-li jinak, provincie i města, kdyby král dále porušoval smlouvu, mají právo odtrhnouti se od státu, dáti si vlastní ústavu a ústavní formu i osamostatniti se.

A jednotlivé provincie a města mají býti strážci oné smlouvy lidu uzavřené s králem; odtud kdykoli se mění zřízení státní a státní ústava, má se tak díti jen se souhlasem všech provincií. Panovník nemůže své království volně děliti a jednotlivé provincie jiným panovníkům postupovati; má-li býti některá provincie postoupena cizímu státu, je k tomu třeba i svolení obyvatelstva oné provincie, nebo zástupcův obyvatelstva, po případě zemských stavů provincie.

Nauky tyto hlásány byly tehdy v souvislosti s oživenou ideou svrchovanosti lidu, v souvislosti s učením o smlouvě, kterou lid uzavírá s panovníkem a kterou se panovníkovi zároveň podrobuje, jakož i v souvislosti s učením o základních právech národa.

»Monarchomachové« právě nazváni jsou tak, že byli příkrými odpůrci neobmezené panovnické moci, zastávajíce vždy svrchovanost lidu proti panovníkovi, hlásajíce revoluční učení o tom, že poruší-li panovník svoji smlouvu s národem, národ má právo sáhnouti k aktivnému brannému odporu na uhájení svých práv všelidských. Jen lid je svrchovaným pánem a vlastníkem státu a země, král však je jen země kuratorem a správcem. Odtud král nemůže jednotlivých dílů státu zcizovati nebo jiným postupovati bez svolení národa jako pravého vlastníka.

Rovněž *Althusius* (1603), vycházeje taktéž z idey svrchovanosti lidu, blíží se k oněm naukám monarchomachů. Obce a provincie považuje však již přímo za nutné a organické členy státu. Stát jakožto nejširší svazek skládá se z užších korporativních jednot, z nižších svazků. Tyto nižší svazky jako zvláštní korporativní jednoty mají vlastní sféru právní, vlastní bytnost a vlastní specifické účely. Stát liší se od užších svazků, které objímá, svojí suverenitou, jíž však položeny jsou nepřekročitelné meze ve vlastním právu podřízených užších svazků. Kdykoli pak stát by překročil tyto meze, kdykoli by porušoval vlastní práva svých podřízených svazků, může utlačovaný nižší svazek se vymaniti z nadřízenosti státu, vlastní právo nižšího svazku rozvine a stupňuje se samo k plné suverenitě. Smlouva, kterou nižší svazky se byly spojily ve vyšší svazek státní a kterouž pak státu se podrobily, byla porušena, a plnoprávnost nižších svazků vrátí se sama zpátky.

Když o dvě desetiletí později začala být uznávána idea státu složeného z jiných států, když docházelo k vymezování pojmu »civitatis compositae« a »confoederationis« a začínaly úvahy o pojmu, jenž dnes se označuje za stát spolkový, bylo také v souhlasu s předcházející naukou i jednotlivým dílům, členům či členským státům složeného státu přiznáváno právo odděliti se od společného vyššího státu, kdyby porušoval práva jejich.

I *Grotius* (1625), jenž v celkovém organismu státním spatřoval přímo jen trvalou, nepomíjející federaci dílčích svazků ve státu jsoucích, přiznal jednotlivým dílům právo secesse. Jednotlivý díl státu sice zpravidla nemá být oprávněn k jednostrannému zrušení svého svazku se státem nadřízeným, ale výjimečně přece jen zůstane oprávněn se odtrhnouti, a to tehdy, kdyby neměl již jiného prostředku k sebezachování. Provincie nebo obec, jež se může zachrániti jen samovolným odtrhnutím se od celku státního, může tak učiniti, neboť jednotlivé díly státu připojily se jen proto k většímu celku a jen proto se spojily dohromady, aby dosáhly ochrany svého práva. Nedostane-li se jim ochrany, odpadá každý právní důvod jejich dosavadního spojení ve vyšší svazek. Jakmile vyšší svazek porušuje práva svých dílů, zbavuje je i povinností naproti sobě.

Svoboda jednotlivých dílů státu, provincií či zemí, jejichž práva byla porušena se strany nadřízeného státu, vrátí se tu zpátky, země nabudou opět plné volnosti nakládati se svými právy a mohou si zvoliti jiného vládce. Neboť právo jednotlivých dílů státu zachovati sebe sama, stojí výše než právo státu na jednotlivé díly jeho. A ostatně jednotlivý díl státní, jenž svoji svobodu chce zpátky, užívá tu jen onoho svého práva, které měl již před tím, než přistoupil k nadřízenému státnímu celku; celek státní však neměl žádného práva na onen jednotlivý díl, dokud tento sám nepřistoupil.

Dle toho dovozuje pak *Grotius* dále, že celkový svazek státní není oprávněn zciziti nebo postoupiti své panství nad některým dílem státu bez konsensu tohoto dílu státu. Vždyť jednotlivé díly při svém spojení se chtěly zajisté být integrujícími částmi vyššího svazku a nechtěly nadřízenému svazku celkovému přiznati beze všeho právo, aby je mohl odtrhovati od sebe a jinému pod moc a panství dávati. To platí i tehdy, kdyby odstoupení jednotlivého dílu bylo k jeho zjevnému užitku nebo kdyby bylo vyvoláno nejvyšší nutností — všude celkový svazek k odstoupení dílu svého má zapotřebí konsensu jeho — ovšem z mlčení dá se také souditi lehce na souhlas.

To platí jmenovitě i při smlouvách o mír: ani při smlouvě o uzavření míru nemůže panovník postoupiti cizímu státu žádné provincie bez svolení jejího obyvatelstva.

Tohoto dávno běžného učení po dnes dovolávají se politikové norští: hned od r. 1814, když král dánský byl donucen odstoupiti zemi norskou králi švédskému, politikové a státníci norští nepřestali se ustavičně dovolávati oné nepopíratelné a samozřejmé prý zásady, že ve smlouvě o mír žádná země nemůže být postoupena jinému státu bez svolení obyvatelstva svého, resp. jeho zástupcův. Stará zásada tato ovšem není ani nepopíratelna ani samozřejma.

Nelze vůbec ani říci, že by zásada taková byla kdy nabyla nějaké platnosti v positivním právu státním a mezinárodním a došla výrazu v právních předpisech. Naopak, v praxi mezinárodní či mezi-

státní země i národy bývají libovolně připoutávány, slučovány a rozlučovány, smlouvami o mír trhají a rozrušují se začasto staré státy a tvoří se z nich nové, území různých států se připojuje nebo odlučuje a rozkládá, aniž kdo při smlouvách o mír ptá se po souhlasu obyvatelstva odtržených a nově připojených zemí a aniž kdo dbá hlasu zástupcův obyvatelstva nebo representantů země postoupené. Zásada ona, jíž Norové se dovolávají, je tedy jen starou poučkou všeobecné theorie práva, a to ještě nikoli bezespornou, a má dnes cenu spíše jen politickou, než juristickou.

Na konci XVII. věku závažným je úsudek *Puffendorfův* (1672). Směrodatný tento budovatel základů pro příští státoprávní nauku zabývá se mezi ostatními oněmi otázkami, které již předchůdcové jeho řešili, také otázkou, kdy nastane konec unie států, založené na smlouvě a spočívající ve společenství téhož panovníka a ještě některých jiných záležitostí. Když unie je založena na poměru smluvním mezi státy, je prý jasno, kdykoli by jen některá ustanovení smlouvy byla porušena, že pak unie může býti rozloučena od onoho státu, jenž byl druhými zkracován.

Při tom však je prý přesný rozdíl činiti mezi závazkem, kterým jednotlivé státy jsou zavázány svému králi, a mezi oním závazkem, kterým státy samy jsou spolu spojeny. Neboť král, jakmile jednou již národem byl zvolen a jakmile mu věrnost byla slíbena, nemůže býti ještě sesazen pro čin špatný nebo pro čin příčící se smlouvě uzavřené s národem, jen pokud se nechová přímo jako otevřený nepřítel státu, leč že by sesazení bylo ve smlouvě uzavřené mezi králem a občany výslovně vytknuto, a kdyby zároveň veškera poslušnost poddaných byla učiněna odvislou od vyplnění všech jednotlivých ustanovení smlouvy jako od vyplnění podmínky.

Naproti tomu závazky smluvní, které trvají navzájem mezi spojenými státy, mohou být vypovězeny a zrušeny od onoho státu, na jehož škodu zákony unie byly porušeny, byť i porušení nebylo veliké, jen když ostatní spojené státy k porušení onomu přispěly a je ve svém užitku podnikly a ve svůj prospěch obrátily.

Puffendorfova nauka o právu secesse jednotlivých států unie udržela se v politické literatuře v podstatě až do naší doby, ovšem s modifikacemi, jichž vyžaduje moderní pojetí státu.

Tak jmenovitě politikové menších státních útvarů, jako politikové chorvatští a finští, dosud užívají důvodů vzatých ze starého učení. Zastávajíce samostatný státní charakter svých zemí naproti Uhrám a Rusku a posuzujíce poměr uhersko-chorvatský a finsko-ruský jako poměr smluvní a jako realní unii dvou spolčených zvláštních států mají tu často příležitost zabývati se otázkou, jak uchrániti své země před utlačováním se strany druhých silnějších členův unie a kontrahentů.

Politikové oni přirozeně zabývají se mnoho otázkou, co má se státi, když ze dvou států, stojících v poměru smluvním a společenském,

jedna ze stran stále se chová proti podmínkám unie, obsaženým ve smlouvě spolčovací. Vycházejí z toho, že smlouva spolčovací, smlouva unii zakládající, má ode všech kontrahentů stejnoměrně být uznávána. Každý čin, příčící se obsahu smlouvy, zahrnuje však již i změnu smlouvy spolčovací. Než změna základní smlouvy jakožto základních zákonův unie může nastati vždy jen volným smluvním dohodnutím všech členův unie; právě tak každá interpretace základní smlouvy či základního zákona unie je vázána na smluvní dohodu všech jednotlivých států unie.

Každý pokus, přivoditi změnu základní smlouvy a základních zákonův unie jinak, než smluvním dohodnutím všech členů, je jednostranným utlačováním se strany mocnějšího státu, i může být pokus takový od ostatních států, které se změnou nesouhlasí, považován právem za porušení smlouvy, na níž spočívala povinnost uznávati unii. Z porušení smlouvy spolčovací plynou pak všechny důsledky rušení smluv státních dle práva mezinárodního.

Nauka o právu secesse dostala však také v století 19. nové posily a to v theorii americké. Nebylo to ani dlouho po vzniku Unie Severoamerické, v jejíž federativní organisaci znáti je stopy ideí *Montesquieuových* o zřízení konfederované republiky, o smlouvě, kterou více malých států se usjednotí, státi se členy většího státu, jejž chtějí utvořiti, jakož i o způsobu spojování se menších společností, které zakládají novou. Nedlouho po vzniku Unie začaly již některé státy, především jižní, opírati se určitým zákonům Unie, i tvrdily o zákonech těch, že jsou protiústavní a prohlašovaly, že každý jednotlivý stát má právo takový protiústavní zákon Unie zavrhnouti a zrušiti.

Odpor svůj, jenž vycházel ostatně z pohnutek čistě hmotných — ony v odpor vzaté zákony Unie poškozovaly totiž určité materielní zájmy odporujících států — opíraly odporující státy o základní bod ten, že oprávnění Unie spočívají na smlouvě: smluvními stranami jsou jednotlivé státy.

Oprávnění Unie jdou tedy jen tak daleko, pokud sahá smluvní přenesení moci jednotlivých států na Unii. Když pak vláda Unie osobuje sobě i oprávnění, kteráž jí nebyla přenesena jednotlivými státy, je každý jednotlivý stát oprávněn chrániti se proti neústavnímu aktu Unie, i chrání se tím, že akt prohlásí prostě za neplatný, nullifikací aktu. Tu uplatňována je theorie nazvaná později theorií nullifikační.

Zákony Unie, vydané mimo obor příslušnosti orgánův Unie jsou dle této theorie neplatny, nemají závaznosti pro jednotlivý stát, nesmějí být vykonávány, stát nemusí jich uposlechnouti, a kdyby mělo dojíti k nucenému provedení jich se strany Unie vůči jednotlivým zdráhajícím se státům, mohly by to jednotlivé odporující státy pokládati právem za neslučitelno se svým dalším setrváním v Unii a byly by oprávněny k secessi.

Toto jsou právní základy politické nauky o secessi, formulované později v létech 30tých 19. st. vynikajícím americkým státníkem *Calhounem*. Americký státník vychází z těchto skutečností:

Ústava Unie je pouze smlouvou mezi státy, není žádným zákonem nad státy. Vláda Unie nemá svojí moci po vlastním právu neboť je utvořena pouze smlouvou spolčovací a je jen nositelkou určitých práv odvozených. Orgány Unie nejsou nositeli vlastní státní výsosti nýbrž jednají jen na základě zmocnění spolčených státův. Státy samy jsou svrchovanými a nejvyššími držiteli všech práv; státy jen přenesly díl svých práv Unii k výkonu, kdežto celou ostatní moc si podržely samy.

Když tedy vláda Unie svůj právní důvod má pouze ve smlouvě federovaných států a má jen míru práv, delegovanou sobě od jednotlivých států, nemůže státi nad státy, jejichž je výtvorem. Ze smluvní povahy Unie plyne důsledně, že jednotlivým státům přísluší pak také soud nad tím, jak daleko sahá příslušnost Unie a zda akty Unie pohybují se v ústavních mezích.

Vznikne-li spor mezi vládou Unie a jednotlivým státem o to, zda Unie při svých určitých aktech pohybovala se v mezích delegované své moci nebo zda ji překročila, může spor býti rozhodnut jen od těch, kteří Unii moc svoji delegovali, t. j. od všech jednotlivých států svrchovaných. Pochybnosti o ústavnosti určitého aktu Unie mohou autentickým výkladem ústavy odstraniti jen státy samy. Než však se rozhodnutí stane, má jednotlivý stát, jenž popírá příslušnost moci spolkové právo, onen akt Unie, jejž má za protiústavní, nullifikovati.

Tu tedy každý stát může onen akt Unie, jejž má za protiústavní pokládati za neplatný a zavrhnouti jej — každý stát jako člen spolku má tu přímo libovolné veto proti platnosti usnesení spolkových. A když pak většina států rozhodne ve prospěch platnosti aktu, jejž jednotlivý stát má za protiústavní, pak stát, jenž zůstal se svým míněním v menšině má právo secesse, pokládá-li rozhodnutí většiny za nespravedlivé.

Tu jednotlivý stát se zdráhající není povinen bezpodmínečně uposlechnouti dokonce ani usnesení většiny federovaných států, a to ani tehdy, kdyby usnesení většiny bylo se stalo ve formách změny ústavy. Stát odporující vždy má volnost dovolávati se toho, že dle jeho názoru usnesení většiny odporuje účelu smlouvy spolčovací, že ruší účel celého spolku, že znamená zneužití moci se strany většiny a tu že pak nastává případ, kdy dovoluje se secesse zkráceného člena spolku.

Nauka tato, že každý stát, ve spolku s jinými stojící, může ze spolku vystoupiti, kdyby většina států s ním spojených přijala zákon který dle názoru vystupujícího státu odporuje spolkové smlouvě konfederovaných států, během 19. st. se dosti rozšířila. V Americe vedla dokonce k občanské válce za secessi států jižních v l. 1861—1865.

Tímto učením o právu secesse brání také Chorvaté po dnes svoje chování za konfliktu s Uhry v r. 1848. Odvolávají se na to, že

jejich země nebyla pouhou provincií uherskou, nýbrž zemí samostatnou, jež s Uhrami jen byla spojena, že země chorvatská měla vlastní práva, která bez jejího svolení nesměla jí býti odnímána, ani porušována. Chorvaté teprve tehdy prý sáhli ku zbrani, když viděli, že zákony uherské z r. 1847—1848 znamenaly úplnou negaci jakékoli vlastní politické existence a když v největší nouzi nezbývalo jim jiného prostředku, aby uchránili svoji autonomii, národní i politickou existenci, kterou obětovati nebyli povinni.

Tu tvrdí se s chorvatské strany, že Chorvaté nebyli vázáni uposlechnouti zákonů, ničících jejich politickou existenci; zákony ony protiústavně rušily prý smluvní poměr mezi Uhrami a Chorvatskem, a Chorvatsko je vázáno poslouchati jen takových zákonů, které jsou v souhlasu s poměrem smluvním. Chorvatsko bylo oprávněno odmítnouti zákony, které zasahovaly do jeho vlastní právní sféry a které vycházely jen z jednostranného osobování si práv státu uherského, i bylo oprávněno užiti pak posledního prostředku, aby svoji právní sféru uhájilo.

Konečně právo secesse bývá podnes přiznáváno, a to nejen v politické, nýbrž i v státoprávní literatuře, jednotlivým členům spolku státův. Ježto členové spolku států zůstávají svrchovanými státy, mají vždy právní možnost, aby po vzájemné dohodě a ze souhlasné vůle všech účastníků spolku ze spolku vystoupili a jej tak zrušili. Každý jednotlivý stát však dále je oprávněn ze spolku vystoupiti, když dle jeho názoru další setrvání jeho ve spolku ohrožovalo by samy existenční podmínky státu, zvláště když spolek své vyhrazené kompetence a svoji moc na újmu státu překročuje, a utlačovanému státu nic jiného nezbývá, než buď spolku se bezpodmínečně podrobiti a bezpráví snésti, nebo od spolku se odtrhnouti.

Ježto spolek států má svůj právní důvod vždy jen ve smlouvě států mezi sebou, zůstávají také státy samy soudci nad objemem kompetencí spolku. Spolek má jen kompetence od států delegované, odtud kdykoli spolek vydává usnesení příčící se ústavě spolkové, kdykoliv osobuje si protiústavní práva, jednotlivý stát nemusí uposlechnouti aktu, jejž má za protiústavní, a kdyby ostatní státy chtěly jej právem většiny přinutiti k uznání protiústavního aktu spolkového, může jednotlivý stát, jenž zůstal se svým míněním osamocen, ze spolku vystoupiti.

Secesse ze spolku je pro každý členský stát dovoleným právním prostředkem, neboť spolek států je zřízením smluvním, spočívá na smlouvách jednotlivých státův; spolčené státy zůstaly svrchovanými a výklad státních smluv dle práva mezinárodního přísluší jednotlivým smluvním stranám samým. Ve volném právu secesse proniká právě zase plná a neporušená suverenita jednotlivých států, trvající přes uzavření smlouvy spolčovací.

Nauka o právu secesse je tedy stará a ani novější vývoj theorií politických a státoprávních nepřinesl jí již ničeho podstatně nového, tak

jako celkem do dnes udrželo se dělení státních svazků na unie a spolky, dělení to, jež první začal *Grotius* a znamenitě propracoval *Puffendorf*.

A stará ona nauka nejednou znovu pronikla v historii konfliktů norsko-švédských.

Půjde nyní o to celou historii těchto konfliktů podrobiti chladnému měřítku juristickému; je třeba pochopiti, jaký byl poměr Norska k Švédsku se stanoviska státního práva, jaké byly jejich státoprávní styky; je třeba posouditi význam jednotlivých skutečností právních a pokud to z dálky možno, snažiti se i zjistiti, o jaké důvody právní Norové mohli opírati svoje nároky na samostatnost.

II. Vznik unie švédsko-norské.

V období pozdějšího středověku, od začátku XIV. století, docházelo již k střídavému státnímu spojení tří říší severních, Dánska, Švédska a Norska. Státní spojení těchto říší bývalo tu uskutečněno pravidelně osobou téhož společného vladaře. Týž jediný rod panovnický, dědictvím nebo volbou, stával se držitelem trůnu a nositelem vlády i v obou ostatních říších, když jejich rody panovnické vymíraly.

Docházelo tu tedy již od XIV. století k personálním uniím, nejprve Norska se Švédskem, pak Norska s Dánskem, a pak konečně všech tří říší severu dohromady. Roku 1397 vzniká Unie Kolmarská, svazek to všech tří států.

Až do začátku století XVI. trvaly pak ony tři říše severu ve svazku tomto, jenž znám je pod jménem Unie Kolmarské, až roku 1521 Švédové za Gustava Vasy svémocně roztrhli toto spojení, ostatně málo svorné a klidné. Mezitím však již r. 1450 říšští stavové norští a dánští uzavřeli v Bergenu zvláštní samostatnou spolčovací smlouvu, jež založena byla na rovném postavení obou společných říší. Dánsko s Norskem zůstaly pak v unii samy jako monarchie dánsko-norvéžská.

Z této doby pak již Norvéžsko zůstalo až do r. 1814 v trvalém spojení s Dánskem, nestalo se však pouhou částí ani provincií státu dánského, nýbrž zůstalo samostatnou říší a zvláštním státem.

Staly se sice pokusy, aby Norvéžsko úplně podrobeno bylo Dánsku: tak r. 1536 dánský říšský sněm stavovský v Kodani zavázal nastupujícího krále dánského Christiana III. ve volební kapitulaci jeho k slibu, že, v případu, kdyby si musil Norvéžsko vydobýti brannou mocí, Norvéžsko pak nemá býti již zvláštní samostatnou říší, nýbrž má se státi pouhým dílem státu dánského. Slib tento nedošel ovšem praktického osvědčení. Norsko nestalo se předmětem dobytí se strany dánské, a ostatně slib podobný pro Norsko neměl závaznosti a zůstal stavům norským vůbec neznám.

Naopak, i se strany pozdějších králů dánských uznáváno bylo samostatné postavení Norska i v samých volebních kapitula-

cích králů dánských. Říšští stavové norvéžští svolávají se vždy k holdování králi jako stavové zvláštní říše, a král potvrzuje také »zákony, privilegia a práva« Norvéžska jako samostatné země.

Pokud jde o postavení společného panovníka, byly ovšem mezi oběma spojenými zeměmi významné rozdíly.

Dánsko jakož i Švédsko bylo totiž říší volební. Stavové při volbě krále mohli tu krále vázati na tuhé leckdy podmínky volebních kapitulací a v nich dovedli dobře omezovati moc královskou na prospěch vysoké šlechty a na újmu tříd ostatních.

Naproti tomu Norvéžsko bylo královstvím dědičným, a tu pak stavové dánští byli ovšem vždy při volbě svého krále odkázáni na volbu nejbližšího dědice a nástupce králova, aby se společenství s Norskem nerozpadlo. Musili vždy voliti toho, jenž zároveň v Norsku byl dědičně oprávněným nástupcem trůnu.

Odtud Norvéžsko bylo v užším poměru k dynastii a lnulo více ku královskému rodu, jenž v Norsku mohl tak lépe utvrditi svoji moc. V Dánsku byl král příliš odvislým od vlivu a moci vysoké šlechty; teprve v r. 1660 zavádí se i v Dánsku zase dědičnost trůnu a zároveň moc královská stává se absolutistickou.

Norsko tedy již od starodávna bylo zemí neodvislou a útvarem samostatným; král dánský byl jen zároveň králem norvéžským, jako byl zároveň vévodou šlesvicko-holštýnským. Král sídlil ovšem v Dánsku; šlechta dánská měla u dvora značný vliv a vykonávala jej ovšem na celou unii. (Původně, ve XIV. století, byl to však nápadník norvéžský, jenž r. 1376 zvolen byl za krále dánského.)

Obě říše, Norsko i Dánsko, ač spojeny byly v rukou téhož královského rodu, nepodlehly přece žádné skutečné fusi a státní unifikaci. Unie zůstala spojením dvou různých zemí s nejrůznějšími právy, se samostatnými stavovskými organisacemi a privilegii, se zvláštním a odlišným zřízením úředním i vlastním vojskem.

I po vzrůstu absolutistické moci panovnické a při úplném úpadku stavovské moci aristokracie dánské na konci XVII. věku zůstalo Norsko zvláštním státem, plně oprávněným s Dánskem, s vlastními institucemi. Absolutism ani tentokráte nevedl k splynutí obou říší; ani absolutističtí králové nezahrnují pod označení »říše« obě země, jakoby byly splynuly, nýbrž každou z obou spojených zemí označují vždy zvláště za říši, mluvíce buď o »naší říši Norvéžsku« nebo o »naší říši Dánsku«. I sami absolutističtí králové leckdy starali se, aby rovné postavení Norska i v zevnějších odznacích došlo výrazu.

Politicky trpělo sice samostatné postavení Norska za vzrůstajícího absolutismu taktéž dosti, především upřílišenou a přepjatou centralisací dvorskou, soustředěním co největšího počtu důležitých funkcí a úřadů okolo osoby královy v Kodani. K těmto úřadům dvorským, královským, Norové jen málo měli přístupu, z většiny bývaly osazovány členy stavů dánských. Ovšem ve vlastní zemi norské držel

opět úřady Norové sami ve svých rukou; Dánů v úřadech norských, i královských, nebýval v zemi větší počet.

A charakteristickým je, že právě onen obor správy zeměpanské, jejž v jiných zemích evropského kontinentu absolutism nejprve byl sjednotil a unifikoval, totiž vojenství, nepodlehlo splynutí a soustředění, nestalo se jednotným pro obě země. Norvéžsko podrželo vlastní armádu, jež také za zvláštní norské vojsko vždy označována byla. Vojenství zůstalo tedy úplně dualistickým.

Samostatná armáda zaručovala pak přece zase fakticky a politicky, brannou mocí, samostatné postavení Norska: byla tak silná a četná, že v případě odpadnutí Norska Dánům proti přesile norské naprosto nebylo možno Norska dobýti zpět. Vojsko norské bylo úplně národní, důstojnický sbor sestával výhradně z rozených Norů. Odtud Norové, kdykoli chtěli, byli by mohli ze své moci, opírajíce se o svoji brannou převahu, přerušiti unii se slabším Dánskem. Je to zároveň nejsilnějši důkaz, praví slavný dánský historik *Holm*, že unie norsko-dánská založena byla na stálém a volném souhlasu Norska, a že Norsko nemůže být pokládáno za poddaný stát vasalský, nýbrž za stát zvláštní a samostatný.

Rovné postavení Norska s Dánskem uznávala konečně i dánská státoprávní literatura XVII. a XVIII. století, uznávající vesměs, že Norsko nebylo nikdy pouhou provincií dánskou, ale vždy svobodnou zemí a zvláštní říší.

Jak přešla nyní královská koruna norská znovu na krále švédského?

Švédsko, když pod vedením Gustava Vasy odtrhlo se od Unie Kolmarské, stalo se královstvím dědičným a vyvíjelo se jako jiné státy stavovské; za slabších panovníků stavové privilegii rozšiřovali svoji moc, jmenovitě vysoká šlechta, tak že docházelo takřka k oligarchickému způsobu vlády, k oligarchické republice vysoké šlechty. Oligarchie jednotlivých soupeřících rodů šlechtických nesla ovšem sama v sobě již předtuchy svého konce, a tak na konci XVII. století, za Karla XI., silného to panovníka, došlo k utužení vlády královské naproti šlechtě a stavům a k zavedení absolutismu, jenž pak za Karla XII. stupňoval se až k neomezené úplnosti královské moci. Než válečné zmatky, do nichž tento panovník zemi uvrhl, učinily absolutistické království nenáviděným. Pominulo také jeho smrtí.

Po smrti Karla XII., ježto nástupnictví trůnu bylo sporno, musila se jeho sestra podvoliti opět volbě říšského sněmu a uznati novou formu vlády; moci královské byla tu uložena důkladná a neobvyklá dosud omezení. Tyto ústavní poměry trvaly tak po půl století, až do 2. polovice XVII. století; v r. 1772 podařilo se Gustavu III. pohnouti říšský sněm k změně ústavy a vládní formy; těžiště moci přesunuto je opět v ruce královy. Než nerozumné využitkování a hrubé zneužívání této úplnosti královské moci za Gustava IV. Adolfa, uvrhlo zemi do revolučních bouří, za nichž v r. 1809 král byl sesazen a vedení

vlády svěřeno je správci říše. Z této doby pak pochází i dosavadní, dnešní úprava ústavních poměrů švédských.

Když Švédsko po válce třicetileté vstoupilo v řadu evropských velmocí, bylo již oběma ostatním říším severu, spojenému Norsku a Dánsku, napnouti všechny síly na udržení samostatnosti unie. Švédsko opětovně vztahovalo ruce jmenovitě po Norsku, ale bezvýsledně, až teprve na konci válek napoleonských otevřely se Švédům lepší naděje na uskutečnění jejich snah.

Mezitím Švédsko v roku 1809 bylo donuceno odstoupiti Finsko Rusku. Také dnešní vlastní ústava finská spočívá v podstatných kusech ještě na starém zemském zřízení z dob vlády švédské. Za ztracené Finsko mínili Švédové najíti náhradu v nabytí Norvéžska.

Maršál Bernadotte, zvolený dne 21. srpna 1810 říšskými stavy švédskými za nástupce trůnu, pod jménem Karel Jan vedl vládu království na místě slabomyslného Karla XIII., i seznal, že nelze mysliti na znovuzískání Finska, nepřestal však zabývati se plánem na připojení Norvéžska.

Ve válce koalice proti Napoleonovi stálo Švédsko na straně spolčených mocností, kdežto Dánsko zůstalo věrno spojenectví s Napoleonem. Za účastenství Švédska na válce slibovaly pak mocnosti skutečně Švédsku připojení Norska. Tak slíbil jmenovitě i car ruský smlouvou v Petrohradě ze dne 5. dubna r. 1812. Po pádu Napoleonově vtrhlo vojsko švédské do Holštýnska a po vítězném postupu zbraní švédských vynutil si švédský následník trůnu Karel Jan na dánském králi uzavření míru v Kielu ze dne 14. ledna 1814.

Mírem v Kielu král dánský Bedřich VI. odstoupil Norsko Švédsku, předal svá práva nad Norskem králi švédskému a jeho nástupcům, začež obdržel od Švédska Pomořany a náhradu peněžitou. Spojení mezi Dánskem a Norskem přestalo, monarchie dánsko-norská je rozloučena. Král dánský sdělil sněmu norvéžskému obsah míru s důvody jeho uzavření a vyzval zemi, aby se podrobila nové vládě.

Než Norové naprosto nedali se přiměti k souhlasu s touto cessí: nechtěli mír v Kielu uznati a také jeho nikdy neuznali za závazný pro zemi norskou. Norové byli sice spokojeni s odtržením od Dánska, nechtěli však bývalou unii s Dánskem zaměniti za novou unii s mocnějším Švédskem.

V nadšení pro úplnou neodvislost rozhodli se Norové sáhnouti k brannému odporu. V okamžiku rozhodnutí byl právě tehdejší dánský nástupce trůnu princ Bedřich Christian Šlesvicko-Holštýnský královským dánským místodržitelem v Norvéžsku. Tohoto dosavadního dánského místodržitele zvolili si Norové nyní za vůdce svého odboje. Tento dánský místodržitel postavil se v čelo obrany země a využil příznivé nálady pro sebe.

Svolal zvláštní říšské shromáždění, složené ze zástupců různých jednotlivých dílů země, do Eidsvoldu u Christianie, dal na

tomto říšském shromáždění sdělati a přijati nový základní zákon ústavní a státní pro království Norské, načež pak sám dne 17. května 1814 byl zvolen za samostatného krále Norů. Tu prohlášena je úplná samostatnost koruny Norvéžské.

Volbou vlastního krále norského byl tedy mír v Kielu úplně odsunut stranou, mezi ukončeným panováním krále dánského v Norsku a mezi příštím panováním krále švédského nastala časová mezera.

Norům přálo štěstí, že mezitím i vojsko švédské bylo odvoláno, aby účastnilo se společného pochodu spojených mocností do Francie, a tak když švédský korunní princ Karel Jan v červnu 1814 chtěl vrátiti se do Norska, nalezl tu již nového krále, národem zvoleného a uznaného, novou státní ústavu a národ k boji připravený. Než svého záměru na nabytí koruny Norské se nevzdal. Vojsko švédské pod vedením Karla Jana v červenci 1814 vtrhlo do Norska. Nezjednalo si však žádných rozhodných úspěchů.

Zároveň Bernadotte (Karel Jan) obrátil se nyní na mocnosti, jimž pomáhal a které připojení Norska k Švédsku byly slibovaly, na Prusko, Anglii a Rusko. Než mocnosti nejevily mnoho chuti starati se o vyplnění slibů svých; jmenovitě Anglie, když v parlamentu jejím pronášena byla vřelá slova sympatií pro nové norské království, z obavy před oposicí parlamentní táhla se zpět a naprosto nebyla nakloněna nějakému zakročení proti Norsku. Ale ani Rakousko, ani Rusko a Prusko nejevily nyní zájmu pro zvětšení a zvýšení panství švédského a významu Švédska; Rakousko bylo by si spíše přálo, aby Norsko zůstalo spojeno s Dánskem a aby silnější Dánsko bylo na severu protiváhou Pruska.

Přes to však mocnosti, Anglie, Rakousko, Prusko a Rusko, vyslaly své zmocněnce v červnu 1814 do Norvéžska, a také Karel Jan dal se na cestu diplomatického vyjednávání, nemaje jiné volby než buď zaplésti Švédsko do dlouhé obtížné války s Norskem, nebo hledati prostředky, vedoucí nějak k smíru. K úplnému pokoření Norska scházely síly válečné i finanční. Když pak i prozatímný král norský Bedřich Christian seznal, že není naděje na to, že by dosáhl uznání od spojených mocností, jež vesměs přísně lpěly na zachování principu legitimity jakožto strážcové dynastií a trůnů proti každé revoluci, a když seznal, že osud jeho vlády záležel by jen od válečného štěstí, jal se sám povolovati. Ostatně byl politikem dosti bystrým, než aby byl chtěl odporovati.

A tak k vážnějším bojům vůbec nedošlo, čtrnáctidenní tažení švédských vojů do země norské bylo spíše jen demonstrativní. Po delším a stíženém vyjednávání, jehož ze začátku účastnili se i vyslanci mocností, uzavřeno bylo příměří a smírné narovnání konvencí v Moss dne 14. srpna 1814. Král Christian, prozatímní král norský, prohlásil, že se vzdá království Norského a že královská svá práva odevzdá oněm, z jejichž rukou je přijal, totiž říšskému sněmu.

Za tím účelem měl býti pak svolán říšský sněm, dle ústavy Eidsvoldské z 14. května 1814, kteráž ústava měla být takto i se strany

švédské uznána. Princ Christian zavazoval se, že pak svolá říšský sněm do Christianie, načež pak král švédský měl s říšským sněmem sám jednati, svými jmenovanými komissary.

Zároveň král švédský sliboval, že přijme ústavu, v Eidsvoldu usnesenou, ze dne 14. května 1814, a že k ní navrhovány budou jen ony změny, kterých vyžaduje nové spojení obou království, nové státní spojení švédsko-norské.

Dále zavázal se princ Christian, že i moc výkonnou odevzdá zpět do rukou národa i odevzdal tedy vládní a správní záležitosti prozatím norské státní radě, jež státi měla v čele správy země dotud, dokud nově svolaný příští norský sněm říšský nevstoupí ve vyjednávání s králem švédským. Dne 10. října 1814 složil pak bývalý »letní« král norský Christian Bedřich korunu královskou do rukou národa, a to deputaci říšského sněmu, zbavil zemi a národ přísahy poslušnosti a opustil zemi.

Mezitím v Christianii odbývala se jednání mezi říšským sněmem (stortingem) a komissary krále švédského o oněch změnách a dodatcích k ústavě Eidsvoldské, kterých vyžadují nové poměry, vzniklé unií obou království. Zmocněnci švédští musili původní své požadavky značně snížiti: norští zástupcové chtěli mít základní svůj zákon ztátní úplně zajištěn, aby zaručena jím byla tak samostatná povaha království jakožto zvláštní a vlastní říše: vymínili si plnou neodvislost od Švédska, vlastní brannou moc pozemní i námořní, vlastní cla, vlastní universitu — vše, co jen jakýmkoli způsobem k plné samostatnosti přispívati mohlo.

Tak došlo nyní k revisi dřívější norské ústavy Eidsvoldské ze 17. května 1814. Ústava dřívějšího samostatného Norska musila být uvedena v souhlas se státoprávními změnami, které nastaly spojením Norska se Švédskem. Říšský sněm norský přijal nutné ony změny, prohlásil však při tom výslovně, že Norvéžsko má býti se Švédskem spojeno pod jedním králem jako říše samostatná, zachovávající si vlastní základní zákon státní. Opravený takto základní zákon Eidsvoldský vydán byl pak jako ústava z 4. listopadu 1814.

Tato revidovaná norská ústava z 4. listopadu 1814 byla nejprve prohlášena samým sněmem říšským a od něho v platnost uvedena, načež pak královským reskriptem z 10. listopadu 1814 »přijata, potvrzena a zajištěna« i s rozkazem, aby jí bylo uposlechnuto, znovu od švédského krále vyhlášena byla.

Tato ústava norvéžská z 4. listopadu 1814, málo přepracovaná a revidovaná to jen ústava Eidsvoldská, hned v § 1. prohlašuje, že království Norské je svobodnou, samostatnou, nerozdílnou a nezcizitelnou říší, jež spojena je se Švédskem pod jedním a týmž králem. I malé Norvéžsko, málo politicky významné, pyšně zove se v ústavě své říší, — jen opětný doklad toho, že výraz říše nemá žádného přesného státoprávního vymezení, a že možno nejrůznější útvary politické zahrnovati pod označení »říše«.

Když konečně takto text revidované ústavy byl pevně stanoven říšským sněmem samotným, zvolil storting dne 14. listopadu 1814 švédského krále Karla XIII. za krále norvéžského, načež korunní princ švédský Karel Jan sám v průvodu vojska norvéžského přijel do země, a tu na říšském sněmu jako zástupce nově zvoleného krále zvláště přijal revidovaný základní zákon státní, t. j. ústavu z 4. listopadu 1814.

Král švédský byl zvolen za dědičného krále norského, a to na základě téže trůnní posloupnosti, kteráž platila ve Švédsku. Byl zvolen, jak výslovně Norové prohlašovali a jak sám král uznával a jak i cizím mocnostem oznamoval, dobrovolně, svobodnou volbou.

Král švédský, resp. v jeho zastoupení korunní princ, nemohl nikterak tedy »sankcionovati« nový norvéžský základní zákon státní snad jako král norvéžský; jeho souhlasu nová revidovaná ústava z 4. listopadu 1814 již nepotřebovala k své platnosti, byvši vyhlášena již říšským sněmem samým. V době vyhlášení král nebyl ostatně ještě ani zvolen; tehdy nositelem nejvyšší státní moci norské byl říšský sněm sám, a král mohl býti právoplatně volen teprve dle řádně vyhlášené a v platnost uvedené ústavy.

Nová unie vyžadovala však určitých změn i v ústavě švédské a doplňků k základnímu zákonu švédskému. Aby tedy upraveny byly nové ústavní poměry, vzniklé spojením obou království, bylo třeba přikročiti i k revisi ústavy švédské, a sjednotiti se o změnách ústavy i se stavy švédskými. I byl tedy z jara 1815 svolán na to mimořádný říšský sněm švédský. Tento nepojal však podmínky a požadavky unie přímo do švédského základního zákona státního, nýbrž navrhl vydání zvláštní »říšské akty«, jež 22. června 1815 byla přijata a hned na to i říšskému sněmu norvéžskému předložena. Návrh oné říšské akty byl pak po nepatrných modifikacích přijat v souhlasném znění 31. července 1815 sněmem norským a konečně 6. srpna 1815 definitivně sněmem švédským.

Byla pak podepsána říšská akta všemi členy sněmu norského a všemi členy stavů švédských na znamení závaznosti, načež obdržela sankci královskou, pro obě království a v obou jazycích, před složenou státní radou z obou zemí a to 6. srpna 1815. Teprve touto říšskou aktou, jež celou svojí formou má povahu paktu, založena byla trvalá a reální unie obou států. Za účel spojení obou říší skandinavských prohlašuje se vzájemná ochrana jejich i společného trůnu.

V úvodu klade se především důraz na to, že společenský svazek mezi oběma národy Skandinavie nebyl založen branným pokořením, ale svobodným souhlasem, a že udržován býti má vzájemným uznáváním zákonných práv obou národův. Rozumí se že takové úvodní věty mají pouze význam narrativní a enuntiativní, nemají moci předpisujících právních pravidel, nemají povahy normativní, nýbrž

značí jen konečný politický účel, jenž aktou říšskou má být uskutečněn, a poskytují tak jen interpretační material pro vlastní předpisy říšské akty. Je to »nezávazný obsah zákonný«, jenž ostatně nemusí se shodovati ani se skutečnými historickými fakty.

Říšská akta v úvodu dále prohlašuje, že podepsaní zástupcové říše norské a říšští stavové švédští, jakožto zákonní zmocněnci obyvatelstva norského a švédského, mají za to, že nemohou více slavnostním a důstojnějším způsobem upevniti podmínky svazku, mezi Svédskem a Norskem založeného pod týmž králem, ale ovšem s oddělenými zákony vládními, než když podmínky svazku onoho na všechny časy příští pojaty a shrnuty budou ve zvláštní říšskou aktu. Samostatnost Norvéžska znovu s důrazem se vytýká, jako v ústavě Eidsvoldské, i jeho neodvislost od Švédska.

Říšská akta není tedy smlouvou mezi sněmem norským a králem švédským, nýbrž je souhlasným prohlášením stavů či sněmů obou království, norský i švédský sněm měly tu totéž postavení a tutéž úlohu, zastupovaly oba své země a jako representanti zemí uzavřely smlouvu. Říšská akta je smlouvou mezi oběma státy, je smlouvou státní, je smlouvou o unii dvou svrchovaných státův. Král dal smlouvě sankci tak, jakoby ratifikoval smlouvu mezi státy.

Z dějin vzniku unie švédsko-norské je pro posouzení státoprávního poměru obou království především tedy vytknouti, že dle znění ústavních aktů, na nichž unie spočívá, stalo se spojení obou říší z volného souhlasu a sjednocení jejich zástupců, t. j. representativních sborů stavovských obou říší.

Je dále vytknouti, že dle ústavních aktův oněch Švédsko vzdalo se záměru na úplnou inkorporaci Norska a že uznalo Norsko jako stát samostatný, svrchovaný a rovnoprávný. Tak jmenovitě konvencí Mosskou a říšskou aktou odsunut je úplně stranou mír v Kielu, jenž by byl Švédsku dovoloval, aby s Norskem nakládalo dle libosti své jako se zemí postoupenou a podřízenou. V článku IV. smlouvy o mír v Kielu přichází totiž také věta, že král dánský postupuje zemi norskou »v plné vlastnictví a svrchovanost krále švédského«. Toto stanovisko konvencí v Moss je ovšem úplně opuštěno.

Pro bezpečné a pokud možno objektivné posouzení státoprávního poměru švédsko-norského, jak trval od vzniku unie v r. 1815 až do rozluky v r. 1905, třeba je nyní obrátiti se více k podrobnějšímu výkladu positivního práva státního, k ústavám obou států, a oceniti především ovšem význam jednotlivých ustanovení a předpisů, vztahujících se na společné záležitosti obou spojených zemí. (Dokončení.)

Osobní daň z příjmů z pozůstalosti neodevzdané.

Ke studii Dr. *Boleslava Fuxa.**)

Nehojná jest ještě literatura rakouského práva berního, zvláště pokud jde o nový zákon o osobních daních přímých ze dne 25. října 1896 č. 220 říš. zák. Již proto zasluhuje tedy zmínky jmenované pojednání.

Naznačíme zkrátka obsah jeho.

I. Úvod. Osobní dani z příjmů podrobeny jsou z pravidla jen osoby fysické; výjimku činí z osob právnických jediná pozůstalost neodevzdaná (hereditas jacens § 153, odst. 2 zák. ber.). Příčinu k této úchylce zavdaly úvahy politiky berní a snad i vlivy práva občanského i upomínky z dob patentu o dani z příjmů z roku 1849 (§ 3; výnos min. fin. ze dne 23./7. 1854 č. 34.290, čís. věstníku 60).

II. Pojem »pozůstalosti neodevzdané« (podle § 153, odst. 2 zák. ber.). Přes to, že jest pojem ten v theorii práva soukromého sporným, nedefinuje ho zákon berní přesně potud, že jednou mluví o »ruhende« a podruhé o »nicht eingeantwortete« Erbschaft, ač pojmy ty se nutně nekryjí. Pochybnosti dotyčné řeší rozhodnutí spr. soudu Budw. č. 665 F., podle něhož trvá »hereditas jacens« až do odevzdání pozůstalosti (§§ 263 a 229 zák. ber.).

III. Právní poměry v roce smrti. *A.* Hmotná povinnost berní. Pojem povinnosti berní podle zákona berního jest dvojaký (§ 227, odst. 1 zák. ber.); jednou jde o povinnost daň platiti (§§ 65, 116, 117 zák. ber.), podruhé o poměry povinnost berní zakládající (§§ 145, 227 zák. ber.). Podle § 229, odst. 2 zák. ber. má pozůstalost, když smrtí poplatníka příjem, který měl, úplně nezanikl, daň jemu předepsanou dále platiti za zbytek roku berního v poměru zbylého příjmu k zaniklé části jeho. Právní význam »dalšího placení« nenalezl dosud jednotného výkladu v judikatuře správního soudu (Budw. 1771 F., 2103 F., 856 F., 2241 F.). Zdá se však, že se lze přikloniti spíše k názoru oněch rozhodnutí správního soudu, podle nichž »Fortentrichtung« podle § 229, odst. 2 zák. ber. znamená povinnost daň platiti

V roce smrti jest subjektem berním jedině zůstavitel, pozůstalost daň jeho pouze platí; zcela jinak v roce následujícím, kde pozůstalost platí daň z vlastní povinnosti berní. Není lhostejno se stanoviska práva berního, vznikl-li dluh berní z povinnosti berní zůstavitelovy, či pozůstalosti.

B. Objem hmotné povinnosti berní. 1. Rozhodným jest nikoli subjektivní, nýbrž objektivní zánik příjmů. Otázka ta jest povahy

*) Die Personaleinkommensteuer der ruhenden Erbschaft nach dem österr. Rechte (Oest. Verwaltungsarchiv 1905, 2. seš.).

skutkové; poměry právní přispívají však nezřídka k objasnění její. Smrtí nejen zaniká příjem, nýbrž mění se i povaha jeho; nejde tu však při tom o zánik podle § 229, odst. 2 zák. ber.;

2. daň platí se dle poměru příjmu pozůstalosti zbylého k zaniklému. Podle praxe i judikatury (Budw. 2516 F.) stačí objektivní trvání příjmu; netřeba však, aby příjem ten v pozůstalosti setrval (příjem příslušníků domácnosti, odkaz ususfructu, fideikomis);

3. odpis daně pro úplný zánik příjmu děje se ex lege; mimo to možná jest i sleva podle § 232, odst. 2 zák. ber.;

4. odpis provede se *a)* při úplném zániku příjmu bez ohlášení dědiců z povinnosti úřední; *b)* při částečném zániku příjmu na ohlášení dědiců neb kuratora pozůstalosti do 3 měsíců ode dne smrti zůstavitelovy.

Postrádají tedy aktivní legitimace k takovému ohlášení příslušníci domácnosti se zůstavitelem zdanění, nejsou-li dědici, ačkoliv mají, pokud jsou vůbec povinni daň platiti, nutkavý zájem na tom, aby aspoň daň na zaniklý příjem zůstavitelův se vztahující odepsána byla.

C. Formální povinnost berní. 1. Zemře-li zůstavitel, když nabyla předepsaná mu již daň právní moci, platí prostě pozůstalost tuto daň dále; jinak spolupůsobí pozůstalost při řízení berním tím účinněji, čím dříve zůstavitel zemřel.

2. Pozůstalost zastupuje, kdo ji spravuje (§ 263 zák. ber.), což důležito pro doručování úředních výměrů.

IV. Právní poměry v roce po smrti zůstavitelově. Teprve v tomto roce jest pozůstalost samostatným subjektem berním (§§ 229, odst. 3; 153, odst. 2; 263 zák. ber.).

A. 1. Zásadného významu jest počátek povinnosti berní. Podle rozh. spr. soudu Budw. 2241 F. nevzniká pro pozůstalost nová povinnost berní (§ 227, odst. 1). Jde se tu však snad příliš daleko, neboť je dosti na tom, že pozůstalost posuzuje se analogicky jako zůstavitel.

2. Také zdá se pochybné formulování smyslu § 263 zák. ber. ve zmíněném rozh. spr. soudu, podle něhož má se pozůstalost posuzovati jako zůstavitel by se posuzoval, kdyby žil; neboť podle toho by nájemná hodnota bytu zůstavitelova tvořila příjem pozůstalosti, aneb by se příjem z kapitalu po zemřelém příslušníku domácnosti do pozůstalosti plynoucí přičítal ku příjmu žijícího přednosty domácnosti, aneb bylo by pozůstalost, když smrtí zůstavitelovou změní se příjem z obchodu na příjem z kapitálu, zdaniti na základu původním z obchodu.

Nespočívá však těžisko otázky této tak v zásadě jako spíše ve formulování. Výklad § 263 zák. ber. měl by asi takto zníti: Jak by se posuzoval zůstavitel za poměrů věcných i právních daných při pozůstalosti v době, kdy ještě žil, právě tak posuzovati jest pozůstalost samu.

Podle tohoto výkladu dojdou případy svrchu uvedené řešení opáčného.

B. Osvobození od daně platí zásadně i pro pozůstalost.

C. Hereditas jacens jest samostatným subjektem právním. Jmění pozůstalosti doznává změn a s ním také mění se i příjem.

D. Zánik povinnosti berní souvisí se soukromoprávní existencí pozůstalosti, která končí odevzdáním jejím (§ 819 obč. zák.; § 174 a násl. pat.).

1. Projednání pozůstalosti končí odevzdáním jejím jako celku. Pro povinnost berní rozhodnou jest jedině doba zániku; jinak jsou věcné i právní změny na jmění pozůstalostním bez vlivu na povinnost berní.

2. Jest sporno, zda dědic užívá pozůstalosti teprve odevzdáním aneb již před ním.

Praxe jest pro prvý, judikatura spr. soudu — nehledě k rozhodnutí Budw. č. 665 F. — pro druhý názor.

Benützung (Besorgung) und Verwaltung dědiců v právu soukromém (§ 810 obč. zák.; § 145 pat.) a »Genuss« podle § 229, odst. 3 zák. ber. zdá se býti stejným.

Svědčil by tedy doslov § 229, odst. 3 zák. ber. pro názor spr. soudu. Při tom však připustný jest jedině ten výklad § 229, odst. 3 zák. ber., že zdanění pozůstalosti může býti nanejvýš jen tehdy vyloučeno, když osoby k dědictví povolané všechny požívání dědictví nabudou. Jen s touto podmínkou jest možná výjimka ze zásady § 263 zák. ber. v § 229, odst. 3 stanovená.

V. Ukládání pozůstalosti. K tomu dojíti může teprve v roce po smrti zůstavitelově.

1. Pro poplatný příjem rozhodným jest stav dědictví počátkem roku berního.

2. Pokud nerozhoduje zvláštní povaha pozůstalosti, platí tu podle § 263 zák. ber. zásady všeobecné. Výlohy pozůstalosti mohou se týkati jmění neb příjmů; břemena, jež tíží jmění, jsou neodpočitatelná, za to však výnos skupiny prvé (výlohy ze jmění) a vydání skupiny druhé jest odpočitatelným (§§ 160, č. 6, 263 zák. b.).

3. Platí tu i § 156 zák. ber.; poněvač však pozůstalost teprve v roce po smrti zůstavitelově stává se poprvé poplatnou, lze užiti jen odst. 2 § 156 zák. ber. K témuž výsledku vedl by snad i oklikou § 263 zák. ber.

Tímto výkladem usnadní se také řízení ukládací.

VI. Právní poměry k cizině. Rozhodují tu smlouvy s cizinou. Pozůstalosti rakouských příslušníků projednávají se mimo nemovitosti jejich v cizině ležící podle práva rakouského. Z pozůstalosti cizince podléhají právu rakouskému jen nemovitosti zdejší. O pozůstalosti movité rozhodují zásady reciprocity, resp. retorse.

Příjem pozůstalosti bude lze asi jen tehdy zdaniti, je-li tu podle rak. zákonů podklad pro řízení pozůstalostní. —

K výkladům těmto budiž podotknuto:

Ad II. Podle rak. práva trvá »hereditas jacens« smrtí zůstavitelovou vzniklá až do soudního odevzdání (§§ 797 a 810 obč. zák.; §§ 35 a 145 pat. z r. 1854, jimiž opravuje se znění § 547 obč. zák.). Takový jest aspoň panující názor praxe (§ 797 obč. zák.; Budw. 1822 F.). Sporno jest ovšem v theorii,

nenabývá-li se již dědictví (nezaniká-li tedy »pozůstalost neodevzdaná«) již přihlášením dědicovým (aditione, znění § 547 obč. zák.). S určitostí naprostou vyslovuje se však zákon berní v § 263 pro názor prvý: »Nicht eingeantwortete Erbschaftsmassen werden in Bezug auf die in diesem Gesetze geregelten Steuern gleich dem Erblasser behandelt.« Jest tedy až do soudního odevzdání právnická osoba pozůstalosti neodevzdané berním subjektem zcela rozdílným od osoby dědicovy. O tom není proto v praxi a zajisté také nebylo sporu ani pochybnosti; vyslovil tedy spr. soud v rozhodnutí Budw. čís. 665 F jen něco samozřejmého. Pochybnost nějaká nemůže vzniknouti ani z domnělé různosti názvů »ruhend« a »nicht eingeantwortet«, uváží-li se, že »nicht eingeantwortet« v § 263 zák. ber. má toliko význam časový, neboť ustanovuje prostě, dokud »hereditas jacens« z pravidla trvá. Nepochybně vztahují se obě slova k pojmu témuž.

Ad III. a *IV.* V roce smrti jest prý subjektem berním dle § 229, odst. 2 zák. ber. jedině zůstavitel; pozůstalost splácí prostě jen jeho berní dluh. Teprve v roce následujícím jest pozůstalost sama berním subjektem samostatným s důsledky druhého odstavce § 156 zák. ber. (srov. V., č. 3).

Mínění to příčí se smyslu i znění zákona ber. Se vší určitostí stanoví odst. 2 § 153 zák. ber.: »Ferner unterliegen der Personaleinkommensteuer ruhende Erbschaften.« Jasněji a výslovněji nelze stanoviti povinnost »pozůstalosti neodevzdané« k osobní dani z příjmů. Jde tu jen o zvláštní míru povinnosti této v § 229 zák. ber. stanovené, zvláštní povahou subjektu berního zajisté odůvodněnou. Ze všeho jest patrno, že, pokud jde o zásadnou povinnost k osobní dani z příjmů, není mezi druhým a třetím odstavcem § 229 zák. ber. rozdílu; neboť dovolává se § 153, odst. 2 zák. ber. celého § 229 a nikoli pouze odst. 3 tohoto paragrafu. Kromě toho praví výslovně tento odst. 3: »*auch* für die folgenden Steuerjahre zur Steuer heranzuziehen,« čímž nepochybně dotvrzuje, že také fortentrichten znamená zur Steuer herangezogen werden, v obou případech tedy samostatnou povinnost berní. Rozdíl mezi oběma odstavci 2 a 3 § 229 z. b. jest jen ve způsobu uložení této daně. A tu vystihuje způsob ten v roce smrti zůstavitelovy nejnázorněji výraz zákona »fortentrichten«. Zůstavitel a pozůstalost s fikcí osoby právnické jsou subjekty tak sobě blízké, že jest jen přirozeno, když jeden po druhém přejímá se všemi nároky i závazky také daň bez pravidelného řízení ukládacího. Z této — jak již uvedeno, zcela pochopitelné — zvláštnosti formální nelze zajisté dělati důsledky proti povinnosti materielní. Jde tu prostě tedy jen o úchylku vítanou technice berní. Vždyť na př. všeobecnou daň výdělkovou ukládá z pravidla komisse výdělková (§ 32 z. b.), ale také výjimečně vyměřovací úřad I. stolice (§ 66 z. b.), a přec tu v povinnosti berní obou podniků není zásadného rozdílu. Avšak zákon zná v této věci obdobu ještě bližší. Převezme-li podle § 120 zák. ber. nástupce po předchůdci veškery jeho podniky, platí prostě nástupce daň předchůdci vyměřenou od čtvrtletí příštího, jsou-li ovšem oba poplatni podle II. hl. zák. ber. A přece nelze tvrditi, že by nástupce platil prostě daň cizí, že by subjektem daně byl stále ještě předchůdce, který neprovozuje aneb dokonce již vůbec netrvá, a nikoli nástupce, který trvá a provozuje.

Tato nepopíratelná obdoba jest tím přesvědčivější, že jí možno užíti také na rok nejblíže příští, převzetí podniku následující. O tom však později (ad IV. a V.).

Z naznačeného plyne, že neshledáváme také v rozhodnutích spr. soudu Budw. 1771 F., 2103 F.; dále 856 F. a 2241 F., jež třídí se v pojednání (III., *A*) ve tři skupiny, zásadného rozporu. Vyslovuje se v nich prostě, jak toho vyžaduje vyvrácení námitek stížnosti, více či méně určitě, co právě bylo uvedeno. Jest ovšem přirozeno, že když podle § 229, odst. 2 z. b. berní povinnost pozůstalosti trvá ve výši uložené zůstavitelovi, pokud smrtí jeho příjmy nezanikly, netřeba řešiti otázku povinnosti berní při zůstaviteli již rozhodnutou, nýbrž stačí prostě vyšetřiti míru, v jaké příjmy za poplatné již uznané zanikly, zjistiti tedy v úměře člen třetí, aby vypočetl se podle toho neznámý člen čtvrtý. To vše jest ale jen důsledkem výjimky předpisů formalních, technikou berní za vhodnou uznané, a nezmění ničeho na zásadě materielní povinnosti berní.

I z toho nelze dělati pro samostatnou povinnost berní důsledků, že pozůstalost neodevzdaná není podle zákona ber. přírůstkem (Zugangsfall). Není prostě opatření takového třeba; poplatnost pozůstalosti provedena jest právě pro zvláštnost subjektu berního a hospodářskou závislost jeho vůči zůstaviteli způsobem daleko jednodušším, než se děje u osoby z ciziny se přistěhovavší neb stálého platu nabyvší. Co tu vznikají poměry zcela nové, dříve nebývalé, trvají tam úplně nebo aspoň z části poměry za zůstavitele bývalé také u pozůstalosti.

Jde nyní o materielní objem této — jak prokázáno — samostatné povinnosti berní.

Zaniknou-li příjmy u zůstavitele zdaněné smrtí jeho úplně, jest pozůstalost sama daně prosta; zemře-li na př. úředník, jehož jediným příjmem poplatným bylo služné a zanechá losy nezúročitelné, aneb dům, jehož užívání již za života jeho patřilo třetímu.

Naproti tomu platí pozůstalost po smrti zůstavitele od nejbližšího měsíce daň jemu předepsanou nezkráceně dále, nezanikl-li vůbec nějaký zdaněný příjem smrtí jeho.

Nehledí se tedy na příjmy, z nichž zůstavitel poplaten nebyl, třeba že by smrtí jeho zanikly, na př. na služné, výminek, jehož zůstavitel k ostatním svým příjmům nabyl v roce berním.

Podle toho nemůže pozůstalost platiti nikdy vyšší daň, než jaká předepsána byla zůstaviteli, i když smrtí jeho zanikly výdaje některé a při tom nezměnily se příjmy, na př. premie z pojištění osobního.

Pozůstalosti může však býti daň odpisem snížena, v poměru příjmů u zůstavitele zdaněných k příjmům smrtí jeho zaniklým.

Zbývá jen zodpověděti otázku, kdy za to mí i lze, že příjem zůstavitele smrtí jeho zanikl.

Uváží-li se však, že fikce osoby právnické pro pozůstalost neodevzdanou slouží jedině k tomu, aby onen soubor všech práv a závazků zůstavitelových, pokud smrtí nezanikl, nebyl bez subjektu, jest odpověď na snadě. Nezanikl příjem takový, jehož pramen patří do pozůstalosti a nezanikl tedy se zůsta-

vitelem. Zaniká příjem z poměru služebního, zaniká renta, poněvač podmínkou trvání těchto příjmů jest život zůstavitelův. Jen o takové příjmy zhorší se hospodářský stav pozůstalosti, a jen takové oslabení poplatnosti odůvodňuje odpis na dani. Nezaniká tedy smrtí zůstavitelovou příjem ze jmění fideikomissního, neboť i toto jmění náleží do pozůstalosti, třeba že tvoří proti jmění allodnímu zvláštní samostatný celek. Také nezaniká příjem z domu, jehož vlastnictví nabyl dědic zůstavitelův, ale doživotní právo užívací odkázáno bylo osobě třetí.

Pro odpis nestačí však snížení příjmu zdaněného, nýbrž úplný zánik. Činnost vyměřovacího úřadu I. stolice obmezuje se prostě na zjištění příjmů, které úplně zanikly a pro ty povoluje poměrný odpis; úřad ten tedy znovu neodhaduje. Přejde-li živnost zůstavitele do pozůstalosti a poklesne-li smrtí jeho výnos její, nemá takové ztenčení příjmů vlivu na daň předepsanou.

Tím méně může na tuto daň ovšem působiti změna v pramenech příjmů, na př. změna živnosti v kapitál.

Že by však odpis nastati nemohl, když by sice pramen příjmů zůstavitele smrtí jeho od pozůstalosti se odloučil, ale vůbec objektivně trval, nelze považovati za správné. Nelze přec odpírati dědicům odpis na dani zůstaviteli předepsané z doživotního práva požitků, plynoucích mu jako fiduciáři z realit proto snad, že i po smrti jeho reality takové trvají a užitek dávají po něm povolanému fideikomissáři.

Názor ten nezastává, jak se v pojednání mylně míní (III., *B*, 2), ani výnos min. fin. ze dne 22./12. 1899 č. 61.509, ani rozhodnutí spr. soudu Budw. č. 2516 F., neboť tu jde o případ zcela jiný.

Daň zůstaviteli, jako přednostovi domácnosti, předepsanou z příjmů příslušníků této domácnosti, nelze podle § 229, odst. 2 z. b. odepsati prostě proto, že zemřel pouze přednosta, nikoli ale s ním i příslušníci domácnosti, na jejich příjem zůstává jeho smrt naprosto bez vlivu. Rozklad domácnosti smrtí přednosty její nastalý jest změna v poměrech poplatníkových, na niž se podle § 232, odst. 1 z. b. nehledí. Proto jest tedy vůbec bezúčelným pátrati po změně příjmů příslušníků domácnosti, zemře-li přednosta její.

Jest tedy pouze motivace citovaného min. výnosu všeobecná a dotyčného rozhodnutí spr. soudu kromě toho i nepřesná. Nelze zajisté tvrditi, že by příjem příslušníků domácnosti byl podle § 229, odst. 2 z. b. příjmem přednostou domácnosti braným (»das von demselben bezogene Einkommen«), neboť v § 157 z. b. přesně se oba druhy příjmů rozeznávají a toliko z důvodu hospodářské jich souvislosti a z ní plynoucí mohutnější poplatnosti sčítají se v jediný předmět zdanění.

Pro společné zdanění žádá zákon (§ 156, odst. 2 z. b.) jedině, aby příjmy příslušníků plynuly »společné domácnosti«, a nikoli tedy její přednostovi, který jest podle zák. ber. pouze repraesentantem takové domácnosti (srov. ostatně Budw č. 1356 F.). Proto také jest možno i nutno zdaniti děti nedospělé s nevlastním otcem ve společné domácnosti žijící, i když příjem jejich přikázán jest matce, aby ho pro ně volně užila (srov. Budw. č. 13.614). Tato odchylka od vlastního účelu těchto řádek stačí zajisté, aby se vší jas-

ností vysvitlo, že jest jen přirozeno a po zákonu jedině možno, že, zemře-li přednosta domácnosti, na zdanění příslušníků její ničeho měniti nelze, a to z té jediné příčiny, že nezemřeli oni, nýbrž přednosta domácnosti jejich. Každý jiný výklad nezměněného trvání tohoto zdanění příčí se jak § 157 tak § 229 zák. ber.

Kryje se tedy materielní objem berní povinnosti neodevzdané pozůstalosti či podklad pro odpis daně zůstaviteli (z jeho vlastních příjmů) předepsané a pozůstalostí z vlastní povinnosti berní po smrti zůstavitele placené s rozsahem jmění pozůstalostního, jehož příjmy tvořily základ pro výměru dotyčné daně a jež nezaniklo smrtí zůstavitelovou.

Podle toho jest ovšem jasno, proč neodpisuje se daň z příjmů zůstaviteli z fideikomisu plynuvší aneb daň z předmětů, jichž užívání či požívání zůstavitel odkazovníku nějakému vyhradil. Jedině proto, že jak statky fideikomisní, tak věc nyní odkazovníku sloužící jest jměním pozůstalostním. Jest ovšem sporno v theorii, je-li sukcesse ve fideikomis posloupností dědickou (successio mortis causa, Erbfolge) či, jak jiní praví, successio ex pacto et providentia maiorum (Unger, Erbrecht, S. 380). Podle platného práva jde tu však nepopíratelně o posloupnost dědickou, »Erbfolge«.

Tím zdá se nám, jest přesně naznačen objem povinnosti berní pozůstalosti neodevzdané.

Podle toho nese pozůstalost daň zůstavitelovu ze všech pramenů příjmů zdaněných, které smrtí zůstavitelovou nezanikly a tvoří tak část jmění pozůstalostního.

Také v příčině legitimace nelze s důsledky pro dědice v pojednání (III., *B*, 4, ad *b*) činěnými souhlasiti. Praví se, že osoby zdaněné se zůstavitelem jako přednostou společné jich domácnosti, nejsou-li dědici jeho, nejsou legitimováni k ohlášení za příčinou odpisu daně na zaniklý jeho příjem připadající. Předpokládá se tu patrně, že tyto osoby jsou samostatnými subjekty berními aneb že se jimi smrtí zůstavitelovou staly. Domnění toto nemá opory ve znění zákona a jest také velice pochybno, nepříčí-li se i duchu jeho. Při výminečném předpisu § 157 odst. 1 z. b. sotva se lze dovolávati všeobecného předpisu § 153 téhož zák. Berní zákon nečiní v příčině povinnosti berní rozdílu, byl-li kdo zdaněn jako přednosta domácnosti ze společného příjmu všech příslušníků či sám pouze z příjmu vlastního. V obou případech jest jedině on subjektem berním, jedině on sám legitimován bráti rozkaz platební v odpor a jedině sám povinen daň platiti. Jak by najednou mohla vzniknouti povinnost berní příslušníků domácnosti smrtí přednosty její, nelze dobře ze zákona odůvodniti.

Avšak i kdyby tato povinnost subsidiarní najednou vznikla, mohla by býti omezena zajisté jen na daň z vlastního příjmu dotyčných příslušníků, nikoli ale také rozšířena na neodepsanou daň zemřelého přednosty rozpadlé domácnosti jejich.

Postrádají tedy obavy v pojednání projevené zákonného důvodu. Ostatně ke všemu sluší jen pro úplnost ještě uvážiti, že, i když nepřihlásí se dědicové, zřizuje soud k žádosti interessentů kuratora (§ 811), jemuž by podle prov. naříz. ke IV. hl. zák. ber. legitimaci nebylo lze upírati.

Konečně budiž ještě výslovně dodáno, co již svrchu bylo jen naznačeno, že pozůstalost neodevzdaná v roce smrti není poplatna z příjmů, kterých po smrti zůstavitelově v roce tom nabude, na př. výhrou losu v pozůstalosti se nalézajícího; platí tu prostě § 227, odst. 1. Povinnost z příjmů takových nastává až v roce příštím podle § 156 odst. 2 a 3 z. b.

Nutno při tom konečně také ještě na paměti míti, že hereditas jacens může nabývati i bez zástupců svých (dědiců neb kuratora) práv a závazků, ovšem ale jen pokud netřeba tu jednání, na př. accessí, alluvione, deliktem osob třetích (tak Randa).

Ad IV. a V.

Úvahy v tomto odstavci shrnuté vrcholí ve tvrzení ostatně již v obsahu naznačeném, že 1. pozůstalost teprve v roce po smrti zůstavitelově nejblíže příštím jest berním subjektem samostatným a novým, 2. že podle § 263 z. b. nakládati jest s pozůstalostí právě tak, jak by se nakládalo se zůstavitelem, když byl ještě živ, za poměrů věcných i právních, v jakých jest právě pozůstalost; 3. že § 229, odst. 3 b. z. platí jako výjimka z § 263 jen s tou podmínkou, když osoby povolané k pozůstalosti všechny užívání její nabudou.

S tím však nelze nikterak souhlasiti.

Jak již svrchu pověděno, vzniká hereditas jacens smrtí zůstavitelovou a zaniká odevzdáním pozůstalosti. Tím vyznačeny jsou nejzazší meze také pro zdanění její. A poněvač pro zdanění rozhoduje stav počátkem roku berního, nemůže přirozeně zdaněna býti pozůstalost v roce berním, jehož počátkem již byla odevzdána. K tomu netřeba zvláštních předpisů berních, plyne to z povahy věci samé; kde není subjektu berního, není také daně.

Avšak podle § 229, odst. 3 z. b. může přestati poplatnost pozůstalosti již dříve, dokud ještě jako osoba právnická, a tedy také jako způsobilý subjekt berní trvá.

Po roce smrti zůstavitelovy jest pozůstalost neodevzdaná, pokud osoby v pozůstalost povolané požívání její nenabyly, i pro příští léta poplatnou ze zbylých příjmů. Předpis ten zdá se nám býti důsledkem zásady v § 156 z. b. vyslovené, že jsou předmětem zdanění jen příjmy ve skutečné jich výši (»mit dem Betrage, den sie tatsächlich erreicht haben«). Proto také pozůstalost platiti má daň jen tak dlouho, dokud skutečně má poplatné příjmy, dokud jich nenabudou osoby v pozůstalost povolané. Jde tu nyní o výklad pojmů »Nachlass« a »die in den Nachlass berufenen Personen«.

Nelze pochybovati, že se tu jedná o »universum jus defuncti«, o veškerost práv majetkových na osobu zůstavitelovu nevázaných a s ní nezanikajících (Unger, Erbrecht, S. 6), tedy zvláště o pozůstalost odkazy nezkrácenou. Z toho ovšem pak plyne, že k osobám k posloupnosti povolaným patří nejen dědici, nýbrž i odkazovníci.

Tím vysvitne ale také význam slov »in den Genuss treten«. Jde tu nepochybně jednak o dědice, kteří, když dostatečně prokázali právo své, obdrží správu a s ní i užívání pozůstalosti (§ 810 obč. z., §§ 122 a 145 pat. z 9. srpna 1854, č. 208 ř. z.) aneb dokonce nabudou právního držení movité

části pozůstalosti, jednak ale také o odkazovníky, kteří zvláště nabývají z pozůstalosti práv majetkových před její odevzdáním.

Vyčerpá-li se tedy pozůstalost odkazy, aneb vydá-li se pozůstalost dědicům, kteří své dědické právo prokázali, přestává poplatnost její, třeba že ještě počátkem dotyčného roku berního, nejsouc ještě soudně odevzdána, trvá jako subjekt berní k dani způsobilý.

Pojednání dotýká se tu mylně jen dědiců a vidí v § 229, odst. 3 z. b. jen okolky s § 263 z. b. nesrovnatelné a přichází tak při výkladu zákona v úplný s ním rozpor. Dovolávané rozhodnutí spr. soudu č. 1987 *F* jedná o zdanění dědice, tedy o něčem docela jiném.

Nemístné jest ale zvláště odvolání se na rozhodnutí spr. s. 665 *F*, které prý se kloní k názoru, že poplatnost pozůstalosti končí jen odevzdáním a nikoli tím, že osoby k posloupnosti povolané užívání její nabyly; dotyčné rozhodnutí má totiž smysl právě opačný. (Srov. Bugno, Rechtspr. I., No. 1049.)

Mylné jest také tvrzení, že teprve v roce po smrti zůstavitelově nejblíže příštím jest pozůstalost samostatným subjektem berním a ještě pochybenější, že jest subjektem novým.

Že již v roce prvním, v němž zůstavitel zemřel, jest pozůstalost sama subjektem berním, bylo již prokázáno. Že by byla ale pozůstalost proti zůstaviteli subjektem novým, vyvrací sám z toho plynoucí důsledek, jemuž ovšem také v pojednání vyhnouti se nebylo lze, že totiž všecky příjmy i vydání posuzovati jest nikoli podle prvního, nýbrž podle 2. a 3. odst. § 156 z. b. Tento omyl zase ovšem nutil nevyhnutelně k výkladu § 263 z. b. ještě mylnějšímu.

A přec toto ustanovení zákona nemůže býti jasnější. V § 263 z. b. se praví: »S pozůstalostí neodevzdanou nakládá se v příčině daní tímto zákonem upravených stejně jako se zůstavitelem,« čili jinými slovy: Změna v obou subjektech nemá na zdanění vlivu.

Z toho plyne, že pozůstalost není subjektem novým, nýbrž právem berním fingované pokračování subjektu původního a že tedy co měl a zdaňoval zůstavitel, před zákonem znamená tolik, jako by totéž již byla měla i pozůstalost; platí tedy jedině § 156, odst. 1 z. b. a jest ovšem také výklad § 263 z. b. v pojednání podaný naprosto mylný; neboť měla-li by se pozůstalost posuzovati tak, jako zůstavitel, když byl živ, podle poměrů, v jakých jest pozůstalost jako subjekt nový, nač třeba by bylo vůbec fikce nějaké. Je-li pozůstalost subjektem novým, samostatným, jako každý subjekt jiný, platí o ní vše, co o každém subjektu fysickém a není k tomu třeba zvláštního ustanovení zákona; jest pak lhostejno, porovnává-li se se zůstavitelem či s dědicem aneb kýmkoli jiným.

K takovým důsledkům po zákonu nemožným dospělo by se z pojednání. (Srov. Budw. č. 2241 *F*, 2842 *F*.)

Že by, jak v pojednání se praví, vyšetřování příjmu podle 2. odst. § 156 z. b. spojeno bylo s menšími obtížemi než zjištění příjmů skutečných podle odst. 1. tohoto paragrafu, nezdá se nám býti odůvodněno. Půjde tu při domnělých obtížích zajisté jen o příjmy měnivé. A tu zajisté dědici snáze dokážou, co jmění pozůstalostní skutečně vyneslo, než co asi v roce berním

vynese. Při tom zajisté ve snaze zdaniti jen příjmy skutečné raději spokojí se, pokud jde o léta, v nichž hospodařil ještě zůstavitel, s tím, s čím spokojen byl předchůdce jejich, než aby přistoupili na odhad příjmů budoucích, jichž prameny jsou jim ještě co do výnosnosti málo známy.

Nelze zmíniti se tu také o svrchu dotčené již obměně s předpisy II. hl. zák. b. (ad III. a IV.).

Přejde-li podnik s jednoho subjektu na druhý a oba veřejně účtují, nese prostě, jak již bylo řečeno, v roce přechodu nástupce daň předchůdcovou od nejbližšího čtvrtletí.

V roce nejblíže příštím zdaněn jest nástupce nikoli jako z podniku nového, nýbrž tak, jakoby v subjektech změny nebylo, podle § 92, odst. 1 z. b., nikoli tedy odst. 3. téhož paragrafu. (§ 116, odst. 2 z. b. a contrario; Budw. č. 383 *F.*)

Samo sebou se ovšem rozumí, že příjmy, které pozůstalost nenabyla po zůstaviteli, nýbrž samostatně, zdaňují se podle odst. 2 § 156 z. b. Toto zákonem fingované pokračování existence zůstavitelovy v pozůstalosti má ovšem meze dané možností.

Proto, že nemůže zemřelý zůstavitel bydliti, býti i po smrti přednostou domácnosti a býti společníkem domácnosti smrtí jeho zaniknuvší, nelze uzavírati se důsledkům fikce právní ve skutečnosti dobře možné. Trefně tu praví Unger (Erbrecht, S. 33, pozn. 7): »Die juristische Person ist eine Rechtsfigur, **nicht eine Redefigur**«.

Pochybnosti ve zmíněných případech proti přípustnosti odst. 1 § 156 z. b. projevené dají se však s výkladem tuto podaným dobře srovnati.

Že změna příjmů v jiný druh smrtí zůstavitelovou nastalá nepůsobí v roce smrti na povinnost berní pozůstalosti ukládanou, bylo již uvedeno. Podobně jest pro berní povinnost pozůstalosti lhostejno, zda jedná se o hodnotu činžovní bytu neb domu zůstavitelem obývaného či o skutečný nájem za byt neb dům ten po jeho smrti pronajatý. Výnos domu zůstavitele nezaniká smrtí jeho.

Pokud jde o zůstavitele jako přednostu domácnosti, jest vysvětlení, proč v roce po smrti jeho nezdaňuje se s pozůstalostí i příjem příslušníků domácnosti, teprve na snadě.

Proto jednoduše, že příjmy bývalých příslušníků domácnosti do ní nyní již neplynou a plynouti ani nemohou, poněvač domácnost ta smrtí svého přednosty se rozpadla (srov. pojednání odst. IV., *A*, 2), nelze přičítati příjmy jejich ke příjmům pozůstalosti.

ad VI. Pokud jde o zdanění proti cizině, nutno míti na mysli, že i zde platí o pozůstalosti co o zůstaviteli; rozhoduje tu tedy § 153 z. b. Také zde sluší lišiti rok smrti od roku nejblíže příštího. V roce smrti zůstavitelovy platí daň, pokud vůbec nebyla zcela odepsána, podle § 229, odst. 2 z. b. pozůstalost neodevzdaná jako osoba právnická, vznikne li vůbec podle našeho **aneb cizího práva** soukromého; nevznikne li však, platí dále daň dotyčnou dědicové (§ 230, odst. 2 z. b.). Objem této povinnosti jest týž, jak naznačeno v případech pravidelných. Jinak bude v roce nejblíže příštím. Nevznikla-li

pozůstalost neodevzdaná jako subjekt berní, mohou býti po případě zdaněni dědicové dle zásad všeobecných (§ 153 z. b.).

Vznikne-li pozůstalost, lze ji zdaniti jen z příjmů, které jí zbyly počátkem roku berního. Osobní poměry zůstavitelovy trvají fikcí právní (§ 263 z. b.) i při pozůstalosti; tak jest bývalé bydliště zůstavitelovo i bydlištěm pozůstalosti (srov. Budw. 2842 *F*).

Konečně i k tomu nutno poukázati, že patrně nedopatřením aneb dokonce jen z nepřesnosti mluví se o přírůstcích i úbytcích »Zugangs- und Abgangsfälle« jako o terminologii zákona berního, neboť zákon sám termínů těch nezná (§§ 227—232 z. b.); prováděcí nařízení ke IV. hl. z. b. ovšem s pojmy těmi pracuje (čl. 67—69; 71—73). *Dr.*

Literatura.

Právo římské.

Georg von Below: *Die Ursachen der Reception des römischen Rechts in Deutschland.* (München und Berlin 1905.)

Předeslav (str. 1—33) stručný přehled dosavadní literatury o recepci práva římského, podává spisovatel (str. 34—52) po způsobu novějších prací monografických příspěvek k historii tohoto zajímavého zjevu dle sněmovních akt dvou německých státečků Jülišského a Bergského. Pozoruhodno jest, že podnět k reformě zemských práv ve směru romanistickém vyšel v nich ze středu samých stavů zemských, kteří nejprve pro otázku repraesentačního práva vnuků žádali roku 1518, aby právo zemské bylo pozměněno, poukazujíce na to, že ustanovení práva tohoto beztoho nedá se prakticky udržeti vzhledem k stanovisku říšského soudu komorního co instance appellační, a způsobuje stranám jenom zbytečné výlohy procesní. Táž snaha, zameziti kassace domácích rozhodnutí soudních, byla pak příčinou, že řečený požadavek stavové záhy rozšířili na celý obor práva soukromého. K uskutečnění jeho došlo konečně roku 1554, kdy usnesena byla oběma sněmy zemskými kodifikace, kteráž v podstatě jeví se býti uzákoněním zásad římskoprávních.

Další úvaha (str. 52—106) věnována jest posudku některých nauk o příčinách recepce; právem namítá sp. proti theorii Labandově a Gierkově, že recepci nelze uváděti v Německu ve přímou souvislost s vývojem absolutní moci zeměpanské v jednotlivých státech, neboť recepce byla ukončena již během 16. století, tedy v době, kdy vývoj absolutismu sotva počíná. S druhé strany neshledává sp. též zcela oprávněným rozšířený názor, že právo římské bylo zavedeno uměle namnoze přes tuhý odpor národa a stavů; souhlasiti jest se sp., že žaloby proti učeným právníkům (na př. v reformaci Bedřicha III.)

nečelily ani tak proti materielnímu právu římskému, nýbrž spíše bývaly buď výrazem nespokojenosti revolučních živlů proti vrchnosti vůbec, jakož i proti vysokým útratám procesním, buď měly příčinu v odporu zemské šlechty proti vnikání učených právníků ve vyšší úřady státní a zemské. Vlastní obsah práva náležel však ve skutečnosti k vedlejším otázkám, pro něž ani lid ani stavy nejevily zvláštního zájmu; poučný doklad této lhostejnosti k zemskému právu podává na př. zákonodárná komisse Würtemberská zvolená sněmem roku 1551, jež úmyslně nebrala ohledu na práva domácí co příčící se »den gemeinen geschriebenen Rechten, mitunter auch der Billigkeit«, a vypracovala osnovu zákonníka, jenž náleží mezi nejvíce romanisující kodifikace XVI. věku.

V poslední stati (str. 106—166) pojednává sp. podrobněji o okolnostech a institucích, které, jak v literatuře všeobecně se uznává, recepci práva římského podporovaly, a k nimž náleží zejmena návštěva právních škol italských, zřizování universit, omezení studia právního na cizí práva církevní a římské při naprostém zanedbávání práva domácího, hlavně pak činnost právníků a říšského soudu komorního, jehož romanisující vliv nemohl arci zůstati bez praktických důsledků u soudů nižších v územích, která nepožívala privilegia de non appellando, ale jenž jevil se i tím, že organisace jeho sloužila za vzor též pro nejvyšší soudy territorií, z jeho pravomoci vyňatých. S veškerou rozhodností vyslovuje se sp. proti mínění značné části vynikajících právních spisovatelů německých (Stobbe, Stintzing, Savigny, Boos, Lindner, Lamprecht, Martitz, Arnold), kteří vlastní důvod proniknutí recepce spatřují ve vnitřních příčinách, totiž v nedostatcích práva německého, jež koncem středověku po jich soudě nebylo samo ze sebe schopno pozoruhodnějšího rozvoje, a nemohlo hověti zvýšeným potřebám kulturního života ani z daleka tou měrou, jako formou i obsahem vytříbené právo římské. Na obranu práva německého uvádí sp., že se stanoviska tohoto názoru slušelo by očekávati, že recepce práva římského provedena byla nejdříve ve městech, jmenovitě pak ve velkých obchodních městech Hanseatských, v nichž následkem čilého ruchu hospodářského musila nejvíce býti pociťována potřeba pokročilejší soustavy právní. V pravdě však byl vývoj recepce opačný; právě velká města říšská, jako Lübeck, Bremy, Hamburk, Rostock, Wismar, Magdeburg a jiná bránila se vnikání cizího práva ještě v době, kdy recepce v ostatních territoriích a na venkově byla již dokonána. Přes to však i sp. vidí se nucena doznati, že pravá příčina recepce přec jen byla v souvislosti s neuspokojivým právním stavem v Německu, jež pro svůj místní partikularismus poskytovalo v době, do které spadá počátek recepce, s hlediska právní bezpečnosti obraz nejvyšší měrou neutěšený. Uvážíme-li, že statuty a právní obyčeje jednotlivých měst a vesnic, ano začasté i vesnic v témž úředním okrsku ležících (srovn. na př. historii kodifikace Würtemberské, str. 138), od sebe tak velice se různily, že uvedení jich v soulad bylo zhola vyloučeno, pak pokládáme za velmi pravdě se blížící náhled (Stobbe), že Německo zůstanouc bez recepce na sebe odkázáno, bylo by stěží dospělo dále než jako Anglie k nepohodlnému aggregátu kasuistických zákonů a praeiudicií. Z té příčiny nelze nám též souhlasiti se sp., jenž v konečném vítězství recepce shledává jakési ne-

štěstí (Unglück Deutschlands) Německa, jež přec teprve (Stintzing) ve škole práva římského získalo artem iuris v plném smyslu slova.

Dr. Josef Vančura.

Kleineidam: Beiträge zur Kenntnis der lex Poetelia. Festgabe für Felix Dahn, zu seinem fünfzigjährigen Doktorjubiläum. (Breslau 1905.)

Lex Poetelia náleží v obor oněch institucí starého práva římského, o nichž sotva kdy bude lze dospěti ke zcela bezpečnému úsudku; vše, co dosud o tomto zákoně víme, jest ceny dosti problematické. Vzhledem k zjevným odporům, jež vyskytují se ve zprávách historiků, na něž jsme odkázáni, zůstává pochybným i samo jméno zákona, — lex Poetelia? (Varro), lex Poetelia Papiria? (Livius), tak i doba rogace — r. 429 a. u.? (Livius), 440 a. u.? (Varro), a ne méně i jeho obsah. V tom shodují se sice Livius, Dionysius a Varro, že zákon vztahoval se na řízení exekuční a že účelem jeho bylo zmírniti původní krutou exekuci personální; všecky další podrobnosti jsou však již nejisty. Ze sdělení Liviova (VIII. 28), s nímž v podstatě se kryje zpráva Dionysiova (XVI. 9), že zákonem bylo stanoveno »pecuniae creditae bona non corpus obnoxium«, slušelo by souditi, že jím byla osobní exekuce pro dluhy úplně odstraněna. Tomu však odporují četné zprávy římských spisovatelů, Plauta, Terentia, Cicerona, Gellia, Sallustia, Quinctiana, a též Livia (XXIII, 14), ano i některé pozdější zákony, jako lex Rubria c. 21, lex coloniae Gen. Jul. c. 61, z nichž je zřejmo, že ductio a addictio dlužníků zůstala i po zákoně Poeteliově ještě v platnosti.

Tento nesouhlas snaží se sp. ve svém pojednání vysvětliti výkladem, že lex Poetelia zakázala toliko starou přísnou formu otrocké poroby insolventního dlužníka, zachovala však i na příště jako exekuční prostředek lehčí vazbu osobní, jíž mohl ale dlužník ujíti, potvrdil-li (Varro VIII., 105) přísežně svou solvenci, bonam copiam iurare, anebo uvolil-li se svůj dluh ve službách věřitelových odpracovati. K odůvodnění tohoto názoru uvádí sp. zejmena zprávu Sallustiovu, Catil. c. 33, »libertatem petimus, legis praesidium; quod iniquitas praetoris eripuit«, dle níž vazba pro dluhy opírala se o edikt praetorský, kterýž obsahoval o personální exekuci podrobné předpisy, a Quinctiliana instit. VIII.. 3 § 26, declam. 311 »addictus donec pecuniam solverit, serviat — lex dicit«, kdež po názoru sp. slova »lex« užito jest rovněž v netechnickém významu práva praetorského. *Dr. Josef Vančura.*

Dr. *Ivo Pfaff: Tabellio und Tabularius.* (Wien 1905.)

Pojednávaje o osobách, které po živnostensku se zabývaly sepisováním římských právních listin, obrací se sp. nejprve (str. 8) proti rozšířenému ve starší literatuře názoru, jenž v tabellio a tabularius spatřoval jedinou instituci, a to buď osoby soukromé, jež řečenou živnost s úředním povolením neb i bez něho vykonávaly, buď osoby veřejné, které byly jaksi předchůdci moderních notářů. Dle náhledu sp. byl obor působnosti tabelliona a tabularia v právu římském podstatně rozdílným: tabellio byl soukromou práva znalou osobou, jejíž intervence používaly strany při nejrozmanitějších právních jednáních, nejsouce však k tomu nuceny. Z pramenů dokládá sp. (str. 13), že

o tabelliones činí se zmínka při testamentech, smlouvách darovacích, trhových a jiných kontraktech všeho druhu, ano i při pořizování listin o adopci, aniž lze uvésti jediného místa, v němž by součinnost tabellionova byla obligatorně předepsána. Z toho soudí sp., že tabelliones nebyli úřadně ustanoveni, což nevylučuje ovšem, že činnost jich byla pod dozorem úřadů státních, jak toho svědectvím jest L 9 § 4—9 D de poenis 48, 19, v níž Ulpian uvádí různá omezení, »ne instrumenta omnino forment, neve libellos concipiant, vel testationes consignent — ne quis negotiis publicis interveniat«, jež z trestu mohla býti tabellionům pro zneužití živnosti uložena.

Naproti tomu (str. 19) vyskytuje se tabularius v pramenech při arrogaci osoby nedospělé (caveat arrogator personae publicae hoc est tabulario, § 3 I. de adopt. 1, 11), při deposici testamentů, sestavování inventářů, při testamentu slepců a při věcech sirotčích, a tu bývá jeho účast, jako na př. při sdělávání inventáře pozůstalostního, zákonem přímo nařízena. Z toho dovozuje sp. (str. 23), že tabularii na rozdíl od tabelliones byli úřední osoby, personae publicae, buď účetní nebo archivální, kterým bylo vedle jich úřední činnosti přikázáno ještě obstarávání takových úkonů, pro něž nebyli ustanoveni zvláštní funkcionáři, o které však míti péči pokládáno bylo za úkol státní.

V dalším (str. 24) pojednává sp. o vývoji této instituce, a odvolávaje se na některá místa kompilace Justiniánské snaží se dokázati, že agendy pozdějšího tabularia původně, a to ještě v době Diokletianské (L 2 C de adopt. 8, 47), bývaly svěřovány otrokům obecním, jichž bylo užíváno pro nejrozmanitější podřízené záležitosti obecní a státní; změna v tom směru datuje se teprve od císařů Arcadia a Honoria, jichž konstitucí z r. 401 bylo nařízeno, »ut tabularii liberi homines ordinentur«.

Přecházeje po té (str. 31) k tabellionátu, soudí sp. na základě Konstantinovy konstituce (L 15 C. de decur. 10, 32), která provozování jeho výslovně dekurionům zakázala, že ještě za absolutního císařství tabellionát náležel k živnostem svobodným. Teprve Iustinianem provedena byla pronikavá reforma této instituce novellami 44., 47. a 66., jednak tím, že vykonávání tabellionátu bylo učiněno závislým na zvláštní úřední koncessi, »qui auctoritatem habet« Nov. 44, c. 1 § 4, jednak nařízením — různých opatrností, jichž tabellio musil při vyhotovování právních listin šetřiti (používání zvláštních úředně protokolovaných papyrů, osobní přítomnost tabellionova nebo oprávněného k tomu substituta při initium a dimissio listiny, completio a absolutio tabellionem). Listiny takto vyhotovené čítají se od Iustiniana k instrumenta publice confecta, proto ale neměly ještě povahu veřejných listin a nenahražovaly zejmena přibrání svědků, poskytovaly však dle náhledu sp. jistou výhodu proti obyčejným chirographům tím, že i po úmrtí tabelliona a svědků mohla býti pravost listiny srovnáním rukopisu kdykoli prokázána.

Spis zakončen jest (str. 48–60) stručným pojednáním o podobných institucích v zemích východních, zejmena u Aegypťanů, u nichž listinná forma měla arci důležitost daleko větší, než tomu bylo u Římanů, a v jichž větších městech byly zvláštní úřady (hellenské agoranomeion a ptolomaejské grapheion) k sepisování a archivnímu uložení právních listin zařízeny. Obdobu

římského tabellionátu shledává sp. (str. 53) v t. zv. »συμβολαιογράφος«, jenž v četných papyrech, obsahujících různá právní jednání (zápůjčky, smlouvy trhové, pachtovní, rukojemské, kvitance, poukazy) bývá v závěrku uveden jako jich pisatel, a kterýž stejně jako tabellio byl asi osobou soukromou, na niž se strany dobrovolně ve svých právních záležitostech obracely. Z některých vnějších podobností formy listin, zejmena ze způsobu completionis a absolutionis má sp. za to, že instituce tato měla jistý vliv též na vývoj tabellionátu ve právu římském, v němž tak mnohé z oboru listin bylo z práva řeckého recipováno.

Dr. Josef Vančura.

Právní dějiny.

Josef Kalousek, Řády selské a instrukce hospodářské 1350—1626 (Archivu Českého díl XXII.), v Praze 1905.

V kruzích historiků našich dávno jest známou věcí, že prof. Kalousek již po léta se zabývá dějinami selského stavu v Čechách. Výsledkem této dlouholeté jeho činnosti jest právě vydaný 22. díl Čes. Archivu, publikace ohromné důležitosti, která podává nejrůznější prameny k dějinám selského stavu českého. Vydavatel uveřejňuje tu prozatím jen pramenný materiál z let 1350—1626. Pokračování od vydání Obnoveného zřízení zem. vyjde ve XXIII. díle Č. A., po případě, poněvadž materál až do r. 1850 jest příliš veliký, ještě v jednom svazku dalším.

Prameny předkládané tu veřejnosti dělí vydavatel na tři skupiny: 1. předpisy platné v celé zemi České (zákony, nálezy zemského soudu, král. nařízení), 2. pravidla o právech a povinnostech vesničanů, platná na jednotlivém panství nebo v jednotlivé vesnici, t. zv. »selské řády«, jež jsou opět dvojí: *a*) jeden druh těchto pravidel vznikl na soudech samého vesnického lidu, a jest tedy plodem selské autonomie(něm. Rugen, Rügen; v zemích německých sluly sbírky tyto Weisthümer, Oeffnungen, Rotel, Pantaidinge), *b*) jiná pravidla vydána byla vrchnostmi, a jsou tedy rázu autokratického, 3. drobné prameny práva selského, jako listy vyšlé od vrchností pode jménem privilegií, hamfeštů a j., dále smlouvy uzavřené mezi poddanými a vrchnostmi nebo mezi poddanými samými, výpovědi smluvčí, rozsudky soudní a rozhodnutí krále i úřadů, kterými se upravovaly některé povinnosti a práva jedné osoby nebo jejího statku nebo několika sousedů. Kdežto předpisy platné v celé zemi publikoval vydavatel všechny, resp. odkázal aspoň k plným textům jinde již tištěným, mohl z pramenů posledního druhu (3.) uveřejniti jen některé. Jsouť to věci velmi rozmanité, a počet jejich jest, jak dobře praví vydavatel, téměř nekonečný. A ostatně uveřejnění těchto kusů není ani třeba. Pokud běží o Moravu, otiskuje množství takovýchto drobných pramenů ve svém Selském Archivě Vincenc Prasek.

Předůležitým pramenem dějin selského stavu jsou také urbáře, přehledy o povinnostech poddaného lidu vůči vrchnostem. Knihy tyto vydavatel

však vyloučil ze své sbírky, aby jimi příliš nevzrostla. Materiálu tohoto jest opravdu škoda, neboť právě z urbářů dovídáme se nejvíce o právním postavení poddaných sedláků k vrchnostem. Pravda jest ovšem, že starší, nejdůležitější urbáře vydány byly již Emlerem, avšak i z novějších velmi mnoho jest neznámých, a pro dějiny selského stavu bylo by třeba souborně je uveřejniti. Jednou k publikaci takové rozhodně dojíti musí, a pustil-li se již nejpovolanější odborník do vydávání pramenů k dějinám selského stavu v Čechách, bylo by radno přibrati k tomu třeba ve zvláštním díle Čes. Archivu i urbáře.

Vydavatel byl vůbec podle vlastního přiznání v předmluvě na rozpacích, které meze by měl své sbírce vytknouti, měl-li by přestati na pomůckách k vylíčení právního a společenského života lidu selského, či by měl přibrati i prameny k poznání technické stránky jeho živnosti zemědělské, měl-li shledávati také prameny objasňující provozování řemesel ve vsích, měla-li by sbírka jeho obsahovati též prameny o životě v městečkách, která se lišila ode vsí jen nepatrně, měl-li by při práci své přihlížeti jenom ke království Českému či také k poměrům na Moravě. Jen z toho důvodu, aby provésti mohl svůj životní úkol, sepsati dějiny vývoje agrárního práva a sociálních poměrů rolnického lidu v Čechách, prof. Kalousek obmezil se ve sbírce své jen na vydání pramenů, jež by sloužily jeho úkolu. Z ostatních souvislých oborů přibral jen ony prameny, jichž potřeboval ke všestrannému objasnění oboru hlavního. Tím jest zároveň řečeno, že podle vlastního plánu vydavatelova sbírka jeho nemá býti snůškou pramenů objasňujících všechny možné stránky života vesnického lidu v Čechách. I co se týče speciálního úkolu vydavatelova, sbírka jeho přestává hlavně jen na pramenech týkajících se selského poddaného lidu, tak že pro dějiny svobodníků podány jsou tu jen některé malé pomůcky.

Ale i při takto obmezeném programu jsou Kalouskovy Řády selské a instrukce hospodářské veledůležitou pramennou publikací. Jsouť tu podána četná data pro nejrozmanitější otázky z oboru veřejného i soukromého práva a sociálních poměrů rolnického lidu v Čechách. Prameny tu uveřejněné týkají se správy obcí (obecních hromad, rychtářů a konšelů, soudů vesnických, vrchnostenských úředníků a zřízenců, zřízenců obecních), rozličných tříd selského obyvatelstva (sedláků poddaných i svobodných, podruhů, čeledi, nádenníků, řemeslníků), poměru sedláků k vrchnostem, a to na statcích komorních, klášterských a duchovenských vůbec i panských (povinností a práv sedláků, zejména dávek, platů a robot), poměrů sedláků mezi sebou, trestných činů selského lidu a trestů jemu vyměřovaných, atd. Nalézáme tu zajímavé doklady k vývoji nevolnictví selského lidu v Čechách a na Moravě. Jest z nich viděti, že celý proces znevolnění táhl se u nás právě tak jako v jiných zemích, na př. v Rusku velmi dlouho. Trvalo to přibližně celých sto let, než se znevolnění stalo zákonem. Počátky tohoto zjevu sáhají podle Kalouských údajů až k Majestas Carolina a možná i dále nazpět. Sedlák může se vyhostit, jen když dostál všem povinnostem vůči pánovi. Blíže se to vysvětluje nejen v Majestátu Karlově (čl. 77 a 78), nýbrž i v č. 17 z r. 1478: Kterak poddanému v Čechách a v Opavsku lze se vyhostiti. Kdo se chtěl

vystěhovati, musel to učiniti na podzim o svatém Martině, tedy v takový čas, kde se mohl se svým pánem nejlépe vypořádati, totiž zaplatiti mu úrok (census), po případě smluvené naturální dávky, zejména ospy, vedle čehož musel arci dáti za sebe sedláka jiného, resp. prodati mu statek, z něhož se stěhoval. Chtěl-li se sedlák vystěhovati nevčas, po termině, musel zaplatit svému pánovi pokutu (»viny«), zaručiti mu úrok anebo odkázati jej na svého nástupce (»súkupa«, sedláka, jemuž statek prodal) a býti připraven na soud. Vystěhování se tedy sedlákům dovolovalo, ale jen za jistých podmínek. Kdo podmínek těch nesplnil, a přece se vystěhoval, pokládán byl za zběhlého. Jakmile se objevil pojem zběhnutí, počalo se vyvíjeti nevolnictví selského lidu. Proces tento zakončen byl úplným zákazem stěhování, tak že se sedlák nemohl vystěhovati, i kdyby byl chtěl splniti podmínky dříve obvyklé.

Na základě Kalouskových Řádů selských a instrukcí hospodářských možno také seznati, že v Čechách na rozdíl od některých jiných zemí — aspoň počínajíc od pol. XIV. stol. — praestace poddanských selských rodin plněné vrchnostem spočívaly jen výminečně v peněžných platech i naturálních dávkách, a že tedy zavedeny byly hlavně rozličné práce a služby čili roboty. Je to vidět již z rejstříku, v němž jest uvedeno mnohem méně dokladů na úročné platy čili purkrechtní peníze a ospy než na roboty. Rozšířený jinde podílnický pacht (colonia partiaria) — na př. i v Uhrách, kde sedláci odváděli vrchnostem devátek (nona) — byl tedy u nás zjevem jen vzácným. Bylť pouze při vinicích dělaných na cizích pozemcích zaveden u nás desátek. Výminečně vyskytovala se colonia partiaria i u sedláků, a sice pod názvem n á p o l e k (slovo toto v rejstříku schází), s p o l e k a p ř í s e v e k. Všechny tyto výrazy jsou zajímavé. Ukazujíť, že i u nás byla táž terminologie jako v jiných zemích evropských (srv. srbské n a p o l i c a, rus. p o l o v n i č e s t v o, franc. m é t a y a g e, it. m e z z a d r i a, atd.; také termin p ř í s e v e k má analogon v bosensko-hercegovském názvu partiarních kolonů: p r i s j e v a č i, p r i o r c i, p r i d r ž n i c i atd.). Z řádu daného Jindřichem Kunatou z Dobřenic na statku Valském z r. 1589 (čl. 26) vysvítá, že při podílnickém plodinovém pachtu byla u nás obvyklou soustava třetinová, která se vyskytuje ještě dnes ve většině krajů bosenských. Vrchnosti zapovídaly u nás podílnický pacht, poněvadž se jím podporovala lenost některých sedláků, kteří raději se spokojovali s třetinou úrody, než by sami pozemky své vzdělávali.

K nesprávnému výkladu slova l a z n a (l a z i n a) na str. 24, podanému Peiskrem, uvádíme, že l a z y sluly starým Slovanům louky i pole, jež povstaly z vykácených lesů. Odtud i názvy některých osad L á z e, L á z y, L a z c e (z čehož chybně L á s k y), jež mají synonyma v názvech K r č, M ý t o, Ž ď á r, T ř e b í č, T ř e b í š t ě (něm. -s c h l a g, -r e u t h a j.).

Těšíme se na pokračování a zakončení publikace Kalouskovy a ještě více na zpracování materiálu v ní uveřejněného, na vlastní dějiny selského stavu v Čechách.

Dr. Karel Kadlec.

Juritsch G.: *Die Deutschen und ihre Rechte in Böhmen und Mähren im XIII. und XIV. Jahrhunderts.* (Separatabdruck aus dem Jahresberichte des k. k. Staatsgymnasiums in Mies 1905.)

Pan spisovatel činí si úkolem vylíčiti zcela objektivně (mit Wahrung wissenschaftlicher Objektivität) usazení se Němců v Čechách a na Moravě a jich právo v době svrchu uvedené. Předně snaží se vypsati stav země před touto kolonisací, a přední příčiny, které vedly panovníky české k povolání Němců do zemí českých (finanční stránka, lepší využitkování půdy zvláště zalesněné; str. 1—6). Při tom český element nebyl nikterak poškozován, poněvadž vedle něho bylo pro nové osadníky dosti místa (str. 5). Kolonisace Němců dála se právem emphyteutickým, dle kterého byla vyplacena vlastníku půdy určitá suma peněžitá ihned (t. zv. Anleit, str. 12) a mimo to dostával z míry pozemků poplatek roční v penězích nebo v naturaliích.

Process kolonisační usnadněn byl těmi příznivými okolnostmi, že již před tím byly zde živly německé hlavně v klášteřích (str. 21), že dvůr i šlechta nové osadníky podporovaly (str. 23) a že země české obchodně a národohospodářsky byly v úzké souvislosti a částečné závislosti na Německu (str. 25). Kolonisaee dála se stavěním nových vesnic a zakládáním měst. Právní postavení těchto německých vesničanů bylo na základě emphyteutické smlouvy mnohem příznivější, než původní oprávnění venkovského obyvatelstva slovanského. Německé vesnice měly své vlastní soudce a svou organisaci, která se v mnohém přibližovala městské. Toto příznivé postavení Němců působilo i na poměry obyvatelstva domácího, jemuž zjednalo mnohé výhody (str. 34 a n.).

Za stejných právních podmínek jako vsi zakládána byla i města. Pan spisovatel snaží se zajímavým způsobem dokázati, že původně i tito obyvatelé měst u nás zabývali se rolnictvím, vinařstvím a chovem dobytka na půdě jim k městu přidělené, způsobem uzavřeného hospodářství domácího. Pouze v Praze, kde jim vzdělatelná půda přidělena nebyla, byl hned s počátku obchod osadníkům těm zaměstnáním jediným, kdežto v městech horních obírali se hornictvím (str. 50). Zakládání měst královských dálo se hlavně ve dvou etapách, z nichž první byla za vlády Václava I. a Otakara II. (str. 52), druhá za doby Václava II., Jana a Karla IV. (str. 62). Po vzoru králů zakládaly i vrchnosti duchovní a světské svá města poddanská, z nichž ovšem jen města horní poněkud více prosperovala.

Během času přidružovaly se k původnímu obyvatelstvu cizímu, které neúrodami a morem značně trpělo a řídlo, do měst domácí elementy nesvobodné, jež tímto způsobem svobodnými se stávaly a do osad těch nacionální polaritu vnášely (str. 103).

Pro způsob vzniku měst nenalézá p. sp. jednotné formule. Jedna část měst vznikla prý jako místa opevněná kolem hradů a měla za účel zjednati zemi větší bezpečnost hranic. Obyvatelé těchto míst byli také zvláště dle vzoru Magdeburského povinni k službám vojenským (str. 109). Druhá kategorie měst vznikla z tržišť, na kterých se konával trh buď týdenní nebo roční (str. 110). S těmito trhy souvisí i vykonávání zvláštní justice ve městech. Jako poslední známka měst přistoupilo k předešlým obehnání zdí (str. 133).

Právem městským bylo u nás buď právo magdeburské, nebo právo jihoněmecké, jež jako právo Jihlavské, Brněnské a Pražské se uváděla, neboť

každé z nich mělo svoje zvláštnosti a svoje speciální prameny (str. 142 a násl.).

Spis sám nepodává mnoho nového; obmezuje se spíše na soustavné vytčení otázek, které již jinde byly zpracovány. Dlužno s povděkem uznati, že p. spis. vede si skutečně dosti objektivně, byť i sem a tam mluvil jako Němec (na př. kde mluví o »německé« universitě v Praze, o špatných poměrech lidu poddaného, o velikém významu německého práva v Čechách a p.). To jsou ostatně vesměs věci, o kterých se šířiti netřeba, poněvadž pro práci samu nejsou rozhodujícími Hlavní these spisu však dozná v mnohé příčině opravy a jiného ponětí prací Čelakovského o středověkém zřízení městském, které ovšem p. sp. použíti nemohl.

Kapras.

Právo obchodní.

Das österreichische Handelsrecht mit Einschluss des Genossenschaftsrechtes. Von Dr. *Anton Ritter von Randa.* Deutsche Ausgabe bearbeitet unter Beihilfe des k. k. Landesgerichtsrates Dr. Berth. Joh. Wolf. Zweiter Band. Wien 1905 (Manz). Str. 336.

V ročníku loňském na str. 385 násl. měli jsme příležitost referovati o vyšlém německém zpracování prvního dílu (1. a 2. sešitu) *Randova* Obchodního práva, a po krátké době již podávati jest nám zprávu o vyšlém svazku druhém (3. sešitu vydání českého). Uvážíme-li, že podobně jako ve svazku prvním — ano v míře valně zvýšené — shledáváme i ve přítomném dílu druhém výklad rozšířený a z části i nově zpracovaný, nemůžeme jinak, než s obdivem patřiti na opětovný průkaz skvělé vědecké produktivnosti a pracovní síly autorovy, kterýž přes povinnosti vysokého úřadu svého nedal odpočívati mistrnému péru na poli právovědeckém.

Budiž poukázáno tuto — jak již stran prvního svazku se stalo — alespoň výběrem k místům, jež jeví se býti oproti poslednímu vydání díla rozmnožením výkladu resp. pozměnami jeho, dostupujícími v některých částech i rázu nových rozborů a prohloubení jednotlivých otázek. Hlavní arci obohacení obsahu dřívějšího nastalo podrobným výkladem o novém útvaru sdružení obchodn. jsoucím ve stadiu kodifikace: totiž o společnosti s ručením obmezeným, při čemž volena za podklad osnova r. 1904 vládou panské sněmovně předložená a touto v sezení dne 21. června m. r. přijatá. Výklad obsažen v přídavku plnícím str. 269—306, v němž — za bedlivého zřetele zejména ku právu německému (útvar tento vytvořivšímu) a se vzácnými kritickými poznámkami — v rozbor pojaty: pojem společností zmíněných a zásadní rozdíly jich vůči sdružením jinakým, otázky organisatorní, totiž vedle zřízení společnosti zejména předpisy o jednatelích, dozorčí radě a shromáždění společníků (tuto na str. 285 sl. zvláště jest upozorniti na výklad dvou nových menšinových práv komisí panské sněmovny usnesených), dále změny ve smlouvě společenské (zvláště zvýšení a redukce zákl. kapitálu), závody odštěpné, právní poměry společníků (základní vklady

povinnost doplatků, podíly závodní), postup při zrušení společnosti, likvidace, proměna společností akciových ve společnosti s ručením obmez., předpisy o příslušnosti úřední a řízení, o společnostech cizozemských, normy berní a poplatkové, jakož i trestní. — Autor uznává při tom nejednu závažnou přednost osnovy naší před německým zákonem z r. 1892 a celkem sdílí očekávání, že útvar tento povede k novému vzpružení v životě průmyslovém a obchodním (str. 273).

Vedle zmíněného právě rozhojnění látky jest to pak zejména výklad o společnosti akciové a společenstvech, jenž v četných směrech zavdal podnět ku bližšímu projednání těch kterých otázek.

Tak jest již výklad o založení společnosti akciové cenným způsobem rozšířen, jednak zejména přihlédnutím k nejnovější praxi a literatuře, jednak bližším než dříve rozborem ustanovení akciového regulativu. Jako zvláště zajímavé, vůči dřívějšku odchylné mínění autorovo budiž vytčeno pojetí v pozn. 83*c* vytčené o jednáních t. zv. apportních při kvalifikovaném zakládání; autor totiž nespatřuje v nich datio in solutum, nýbrž — vzhledem k intenci již předem směřující k plnění jinakému než ku splacení vkladu v hotovosti – smlouvu společenskou; sbližuje se tím se stanoviskem *Behrendovým*. Názor od toho odchylný zastává zejména Lehmann (Aktienrecht I., str. 349, 375) prohlašující jak upsání akcie tak i illaci vkladů věcných za jednostranný akt statusový podobný vstupu ve svazek státní neb obecní. Vážnou zajisté námitkou čelí *Randa* názoru tomu, uváděje, že by důsledně vedl ku přípustnosti též jednostranného odstoupení upisovatele (srv. zejm. pozn. 84).

Z hlediska societní povahy upisovacího aktu při zakládání sukcessivním poukazuje autor dále též (str. 97) ku praktickému důsledku, že jen většina upisovatelů by mohla ve stadiu zakládacím váhavé zakladatele přidržeti ku provedení přislíbených kroků ku zřízení společnosti potřebných.

Ze stati o připuštění cizozemských společností akciových a společenstev resp. jejích filiálek a agentur zvláště jest upozorniti na výklad (str. 110), že jde tu pouze o živnostensko-policejní oprávnění ku provozování podniku kdežto právní způsobilost cizozemských společností posuzovati jest vzhledem k §u 33 obč. zák. dle zásady formalní reciprocity. Zajímavou zmínku obsahuje dále též pozn. 94*b*, týkajíc se případu, že by rakouské zákonodárství cizí útvar společenský neznalo (jako na př. až posud společnosti s ručením obmezeným): tu posuzovati jest pak právní způsobilost dle cizozemského práva sídla společnosti, co do stanovení pak podmínek živnostensko-policejní koncese použiti jest as analogie tuzemských útvarů společenských nejblíže podobných.

Nově upraven a rozšířen jest dále výklad o dozorčí radě při společnosti akciové (§ 24 C., str. 137 sl.); rozbírají se tu se zřetelem zejména k akciovému regulativu její práva i povinnosti, za odkazu i k zákonodárstvím cizím (německému, italskému a anglickému, kteréžto poslední novellou z r. 1900 imperativně podřídilo veškeré vedení závodu revisi odborných t. zv. auditors valnou hromadou volených); následuje dále zejména výklad o ručení členů rady dozorčí (§ 1012 obč. zák.), k čemuž připojena i úvaha

de lege ferenda, zda by také akciové společnosti — podobně jak tomu jest při společenstvech dle zák. z 10. června 1903 — podrobeny býti měly periodické revisi úřední; autor pokládá ve směru tom za dostatečné, přiznati menšině (asi $^1/_{10}$) akcionářů právo revise takové se domoci. Rovněž i následující výklad o kontrole při společenstvech (str. 141 násl,) došel rozšíření podrobným zejména přihlédnutím k zákonu o nucené revisi z r. 1903 a prováděcímu jeho nařízení z 24. června 1903 č. 134 ř. z.

S četnými doplňky a novými odkazy k literatuře i praxi setkáváme se též při nauce o valné hromadě a její kompetenci; podrobného rozboru docházejí tu členská práva akcionářů, zejména pak práva individuálná, dále pak též zvláště práva menšinová. Rozbíraje na str. 154 sl. podmínky usnášení se valné hromady autor uvádí, že naše právo nezná t. zv. »quorum«-požadavku, totiž aby hlasujícími akcionáři zastoupena byla určitá kvota základního kapitálu; blíže uvažuje dále zejména podmínku zřízení listiny soudní neb notářské o usneseních se valné hromady, jakož i právo jednotlivého akcionáře odpírati usnesením příčícím se zákonu nebo stanovám; ve směru tom neschvaluje autor mínění, že by pro formální neplatnost dlužno bylo odpírati usnesením takovým u úřadu správního, jinak pak u soudu; arci přiznává akcionáři právo stížnosti k soudu správnímu, když úřad správní usnesení zákonu nebo stanovám se příčící potvrdil (§ 2 zák. z 22. října r. 1875).

V příčině akcií au nom znějících zastává autor (str. 162 sl.) — podobně jako již ve vydání českém a v pracích svých o cenných papírech — že použiti jest při nich nejen čl. 11—13 resp. 36 směn. ř. co do indossace, nýbrž zajisté ve smyslu zákona i čl. 74 sm. ř., což nyní čl. 222 nového něm. zákona obchodního výslovně vytýká. (Jinak Lehmann, II, str. 97, jenž pro rakouské právo použití čl. 74 popírá.) Důvodně klade dále důraz na vstoupení ve práva i statutární závazky již nabytím akcie za vlastní, přiznávaje zápisu ve knihu akciovou jen účel legitimační (str. 163).

Z kapitoly o redukci kapitálu akciového upozorniti jest (str. 194) na úvahu otázky, jak hleděti jest ku přejímání vlastních akcií v zástavu se strany společnosti; autor rovná případ ten co do právní i hospodářské nebezpečnosti přímo nákupu akcií vlastních a podřaďuje ho tudíž zápovědi §u 32 akc. regulativu.

V nauce o zrušení společnosti akciové rozšířena jest zejména úvaha o statutárním umoření akcií (str. 225), jakož i o listech požitkových; těchto lišiti jest dvojí typus: jednak požitkových listů akciových (členských), jednak věřitelských, akciový regulativ zaujímá (§ 33) stanovisko prvnější, ačkoliv se, jak autor uvádí, poslednějši hledisko theoreticky i prakticky více zamlouvá.

Ztráta akciového kapitálu (str. 229) nepojata již mezi důvody zrušovací, ježto právnická osobnost nepředpokládá aktivního jmění. Rovněž odmítá autor názor (též Cansteinem zastávaný), že přesídlení společnosti do ciziny způsobuje její zrušení; jest to — jak praví — již proto nesprávno, že tuzemský závod dle obsahu změněných stanov, resp. podle povolení vládního nadále trvati může jakožto vedlejší závod společnosti cizozemské.

Rovněž případ splynutí (fuse) společností akciových došel rozboru rozšířeného (str. 230 sl.); autor pojímá je, jak známo, jakožto sukcessi universální, při nížto již po zákonu (čl. 246, č. 1 obch. zák.) ve prospěch věřitelů zrušené společnosti až do jich uspokojení resp. zajištění se poskytuje separatio bonorum, a to nejen faktická, nýbrž i právní; nevadí však, aby věřitelé společnosti přejaté sáhli i k majetku společnosti přejímající.

Od fuse lišiti jest (str. 233) pouhou přeměnu společnosti, při nížto se mění jen právní struktura téže společnosti, tak na př. společnost akciová ve společnost s ručením obmezeným. (Sem hledí v osnově zák. o společn. právě zmíněných §§ 97—100.)

V referátu předcházejícím podán vskutku jen výběr některých zajímavých míst, zejména v líčení věnovaném společnostem akciovým; nikterak tím však nejsou arciť vyčerpány doplňky resp. pozměny textu autorem provedené, kteréž činí zpracování toto — i v rukou těch, kdož dobře obeznámeni jsou s vydáním českým — knihou obzvláště vítanou a cennou.

Přítomné zpracování německé pozdraveno bylo ve krátké poměrně době od vydání svého z různých již stran kritiky jak rakouské tak i říšské německé, s živým povděkem a vřelým uznáním, jak ovšem jinak nebylo lze očekávati. Dostávátť se jím obchodně-právní literatuře německo-rakouské daru tím vzácnějšího, že — jak již měli jsme příležitost v těchto listech vytknouti — jde tu o soustavné vylíčení rakouského práva obchodního, jež mezi posavadními soustavnými spisy o předmětu témž rázem vstupuje na místo první.

Právem za příležitosti této připomínají si listy německé ve kritických rubrikách svých vzácného obohacení, jehož Randovými spisy vůbec dostalo se literatuře rakouské i německé, jakož i účinného vlivu, jenž na pěstění také německé vědy právní z prací jeho vychází; a z toho hlediska i porozuměti jest dovolaným se při tom *Iheringovým* slovům, jež o Randovi, jak se poznamenává, vyřknul: »Tento Čech náleží nám.«[1] Mohl-li proslavený romanista tuto svou formuli petitorní pronésti jen ve přeneseném smyslu se zřetelem k zásluhám a vlivu Randově ve vědě německé, smíme my čeští právníci s oprávněnou hrdostí a povděkem tím větším opakovati slova ta v plném jich dosahu a doprovázeti je spolu přáním, aby naše věda právní ještě častokráte těšiti se mohla vzácným novým výtěžkům vědeckého jeho věhlasu.

K. Herrmann.

Der Schutz der Erfindungen, Marken und Muster in Österreich. Die Gesetze, Verordnungen und Staatsverträge betreffend Patente, Privilegien, Marken und Muster samt der einschlägigen Judikatur, herausg. von Dr. *Paul Schulz.* — Zweite Auflage herausg. von Dr. *Emanuel Adler* und Dr. *Paul Schulz.* Wien 1906 (Manz). (Str. XXVI, 892; cena 8 K, váz. 9 K.)

Svazek tento — druhá to část prvního dílu Manzova kapesního vydání rakouských zákonů — obsahuje pečlivé, až do listopadu 1905 sahající sestavení nejen všech norem, již v titulu naznačených, nýbrž i podrobné a bedlivě provedené odkazy k judikatuře z oborů výše uvedených. Již jména

[1]) Srv. literární rubriku »Neues Wiener Tagblatt« 1905, č. 320.

obou vydavatelů — jak odborného přednosty Dr. *Pavla Schulze*, až do nedávna v patentním úřadu činného, tak i soukr. docenta Dr. *Eman. Adlera* v oboru tomto literárně osvědčeného, nyní rovněž člena patentního úřadu a pořadatele úředního »Österreichisches Patentblatt« — jsou zárukou pro zdařilost sbírky té, což plně také dotvrzuje se i běžným již prohlédnutím jejím.

Schváliti jest uspořádání látky ve vydání druhém, totiž posunutí nejdůležitější materie právní, práva patentního a privilegialního na první místo. Co do látky privilegií se týkající provedena přiměřeným způsobem některá zkrácení v odkazech ku praxi zejmena co do udělování privilegií; naproti tomu v ostatních směrech zůstaven rozsah vydání prvního nezkrácen; právem poukazuje předmluva ve směru tom na praktickou ještě důležitost předpisů těch vzhledem k tomu, že posud jest v platnosti 612 rakousko-uherských a 1662 rakouských privilegií průmyslových.

V oddílu »Markenrecht« uvedeny k §u 10 zák. o známkách ochranných zejména též předpisy novelly živnostenské z r. 1883 o ochraně momentů podnik individualisujících, s doklady četných rozhodnutí. Též kapitola o mezinárodních vztazích doznala přiměřeného rozšíření.

Zdařilou sbírku tuto lze odborným kruhům plně doporučiti.

K. Herrmann.

Právo trestní.

Die Zuchthaus- und Gefängnisstrafe, ihre Differenzierung und Stellung im Strafgesetze. Ein Beitrag zur Strafrechtsreform mit Berücksichtigung des Vorentwurfes zu einem Schweizerischen Strafgesetze von Dr. *Emil Spira*, k. k. oesterr. Gerichtssekretär i. zt. R., Privatdozent an der Universität in Genf. (V Mnichově 1905, 167 str.)

Autor — u nás známý svým příspěvkem o alkoholismu v Publikacích I. věd. sjezdu čes. právníků 1904 (S. III. O. 4. P 4) — podává v tomto spise především důkladný výklad jednotlivých ustanovení poslední osnovy švýcarského trestního zákonníku z r. 1903, trestání zločinců se týkajících, a připojuje mnohé z velké části důvodné návrhy opravní. Přesahovalo by meze referatu vytčené, kdybych jednotlivostmi se zabýval. Omezím se proto jen na základní theoretické názory autorovy, a pokusím se o znázornění, pokud jim při budování svého systemu trestů věrným zůstal, a pokud ohledy vhodnosti jej ke kompromisům nutily. Tak snad nejspíše se naskytne příležitost nejdůležitější opravné návrhy Spirovy uvésti a jich theoretické odůvodnění oceniti.

Normálním trestem za zločiny jest ve švýcarské osnově káznice a žalář. Potřebu dvojího trestu za zločiny odůvodňuje Spira zásadním rozdílem mezi pachatelem, jenž činem projevuje nečestné, opovržlivé, perversní smýšlení, otupělost, defekt mravního cítění a pachatelem, u něhož toho není, u něhož čin nanejvýše projevuje defekt cítění právního, u něhož čin není též ethicky nehodnotný (zvl. str. 25). Kdežto však osnova jen u jisté skupiny deliktů

tento rozdíl činí, nechávajíc při ní soudci na vůli, aby uložil buď káznici buď žalář, dle toho, projevil-li čin »sprosté smýšlení neb špatnou povahu pachatelovu« (čl. 47, 2) generalisuje Spira a praví, že vůbec do káznice patří jen osoby, jež činem projevily »perversní« smýšlení. Přes to se brání proti konsekvenci pak logicky nutné, k níž z podobného názoru dospěl van Calker, že pak nutno u každého na svobodě trestaného zločinu stanoviti alternativně káznici i žalář. Spira naopak míní, že jsou delikty, které vůbec jen ze sprostého smýšlení povstati mohou (ku př. vražda, loupež, násilné smilstvo) a na druhé straně delikty, jež nejmenšího stínu na povahu pachatelovu vrhati nemohou (jako delikty kulposní, únos s úmyslem s unesenou ve sňatek vstoupiti); při oněch deliktech má již zákon jen káznici, při těchto jen žalářem hroziti. Pojímáme-li tedy s autorem způsob smýšlení pachatelova za dělidlo, platí pro ony delikty praesumptio juris et de jure, že vznikly z opovržlivého smýšlení, pro tyto, že povstaly ze smýšlení ethicky bezvadného.

Zcela konsekventně z tohoto rozlišení autor vyvozuje, že účinky odsouzení cti se týkající při odsouzení do káznice musí býti intensivnější, než při odsouzení do žaláře.

Jest též odůvodněno, pohybuje-li se trest káznice v jiných a sice vyšších hranicích, než žalář (káznice od 1—15 let, žalář od 8 dní do dvou let). Nelze však popříti, že akceptujeme-li dělidlo autorovo, pak jest logičtější, připouští-li zákon vedle sebe paralelně oba způsoby trestů (jako italský a norský zákon). Neboť, jak autor sám praví: při volbě způsobu trestu jest především rozhodno smýšlení; tíže výsledku činu určuje míru uvnitř každého druhu trestu (str. 18). Dělidlo »smýšlení« nedělí právě zásadně trest na těžší a méně těžký, nýbrž chce jen naznačené dva druhy zločinců od sebe separovati. Ovšem může zákonodárce říci: já prohlašuji delikty ze sprostého smýšlení povstalé za těžší, a proto vymezuji káznici ve vyšších hranicích než žalář. Pak však není dělidlem jen smýšlení pachatelovo, nýbrž i — ovšem jím podmíněná — tíže činu.

V požadavku autorově, aby trest káznice byl zásadně tužší a déle trval, než žalář, jest však skryto ještě další dělidlo mezi oběma kategoriem, trestů a tím i zločinců k nim odsuzovaných, totiž pravděpodobnost, že se odsouzený polepší. Káznice je těžší a trvá déle, poněvadž proti pachateli, jenž činem projevil opovržlivé smýšlení, jest třeba intensivnějších prostředků polepšovacích.

Vedle autorem uváděného dělítka: opovržlivosti smýšlení máme tedy dvě další: tíži činu a pravděpodobnost polepšení, jež Spira v úvodě zamítá jako nevhodné.

Ačkoliv autor opětovně opakuje, že účelem dělení je, aby jak na venek tak mezi sebou byli odděleni zločinci s moralním defektem od zločinců, kteří jen proti právu se prohřešili, nikoliv proti moralce: v konkretních návrzích potřeba přihlížeti i k rozdílům, v objektivní tíži činu a v polepšitelnosti pachatelově spočívajícím, stále se vrací: Tak mladiství mají jen tehdy býti káznicí trestáni, dopustili-li se činu, na nějž je doživotní káznice, neb ukázali-li ve zvláštní trestnici pro mladistvé kárance, že jsou nepolepšitelní (str. 30). Jako tu z káznice vylučují se nedospělí, třeba by čin jejich svědčil

o zvrhlosti mravní — leč by šlo o čin objektivně těžký, — tak vyloučeni býti mají ze žaláře zločinci, jejichž čin nikterak nesvědčí o nečestném smýšlení, kteří snad z úctyhodných motivů k činu strhnouti se dali. Vzpomeneme li si na dělidlo autorovo, vnucuje se nám otázka: Jak je možno, že tito »privilegovaní zločinci« se mohou v žaláři setkati s osobami sprostého smýšlení (str. 75), když pro osoby takové je káznice? Právě potřeba custodiae honestae, již nepopíráme, nám ukazuje, že i v žaláři budou přes to, že zvrhlost smýšlení je dělidlem mezi káznicí a žalářem, lidé smýšlení nízkého. Zároveň však vidíme, že tam budou jen lidé, jež stát polepšiti se snaží, u nichž tedy v polepšení doufá. Spirou navrhovaná custodia honesta je k trestání zločinců s intaktním charakterem, u nichž výchovy vůbec netřeba.

Dělení dle větší či menší pravděpodobnosti polepšení vede tedy k požadavku trestnic pro nedospělé a custodiae honestae. V tomto posléz zmíněném požadavku ozývá se dokonce potřeba dělby dle dělidla autorem zcela zavrhovaného: dle motivů.

Že káznice má býti těžším trestem, než žalář, tedy patrně trestem na delikty materielně těžší — neboť autor zostření to nevyvozuje z opovržlivého činem projeveného smýšlení — patrno z požadavku, že samovazba, trvající v žaláři nejméně čtvrt roku, má v káznici trvati nejméně půl roku (str. 82). Dále z požadavku — jemuž nelze upříti originalnosti — aby proti osobám, jež káznice nepolepšila, soud korriguje svůj prvotní nález, mohl vysloviti podmínečné prodloužení trestu, t. j. že, nebude-li se trestanec po odpykání v prvotním rozsudku vyměřeného trestu na svobodě dobře chovati, bude opět v káznici uvězněn (str. 93). V tomto požadavku jasně vystupuje myšlenka, že káznice je pro osoby, u nichž polepšení jest již pochybné, u nichž tedy nejostřejšími prostředky k němu jest pracovati. Tatáž myšlenka vystupuje v požadavku, že uvěznění (Verwahrung) jen těm opětovně zpětným uloženo býti má, kteří aspoň jednou již káznicí trestáni byli (str. 119).

Konečně se nám zásadně větší přísnost káznice jeví v delší lhůtě promlčecí (str. 145), v nepřípustnosti podmínečného prominutí trestu (str. 147), v požadavku, aby delikty káznicí trestané vždy jen z povinnosti úřední stihány byly, nikdy k návrhu (str. 155), konečně v ustanoveních, při nichž smýšlení pachatelovo zcela se ignoruje: nezdařené nabadání neb sebe nabízení k zločinu káznicí stihanému, pak veřejné nařknutí ze zločinu káznicí stihaného trestá se káznicí (str. 159).

Autor tedy de facto způsobem zdařilým kombinuje své dělení dle opovržlivosti smýšlení pachatelova dělením dle materielní tíže deliktu, dle pravděpodobnosti polepšení, ano i dle motivů.

Tím nápadnější je, že se pozastavuje nad ustanovením, že pro polehčující okolnosti může čin normalně káznicí stihaný trestán býti žalářem (str. 68). Proč má býti praesumpce, že určité činy jen ze sprosté povahy povstati mohou v tak značném objemu bezvýjimečná? Žalář oproti káznici není jen jiný druh, nýbrž jak jsme viděli, právě v intencích autorových i nižší stupeň trestu. Pokládá-li tedy zákon některé polehčující okolnosti za tak závažné, že i minimum káznice by byl trest příliš těžký, nezbývá mu než voliti žalář Obava Spirova, že v žaláři by pachatel, jenž se dopustil činu materielně tak

těžkého, snad doposud mravně intaktní trestance pokazil neb společností svou snížil, nezdá se důvodná. Soudce má možnost, aby způsob trestu pro jisté polehčující okolnosti zaměnil, ale ne povinnost. Je snad hříšník pro první svůj poklesek upřímné pokání činící společností příliš špatnou pro opětovně třeba i jen žalářem trestaného?

Či obává se autor, že by soudce tohoto práva zneužíval, že by skutečně mravně defektní individua do žaláře posílal a tím rozdíl mezi těmito dvěma způsoby trestu illusorním učinil?

Jakási nedůvěra k soudci vyznívá ovšem z jednotlivých návrhů Spirových. Osnova velice vhodně rozšiřuje ku př. normalní rámec trestní v případě zpětnosti a konkurence trestných činů. Právem jí sice vytýká autor, že nečiní při zpětnosti rozdílu mezi opětným spácháním stejnorodých, homogenních a nestejnorodých činů (str. 45). Výtka ta však platí spíše doktrině jež se ještě neshodla, má-li třídění se díti dle zasaženého právního statku, či dle motivu, či dle »smýšlení«. Dokud tato otázka není rozřešena, nemůže zákon, než buď zpětnosti nedbati, neb rozhodování o ní přenechati soudu a jemu jen poskytnouti dostatečný k tomu trestní rámec. Podobně má se věc při konkurenci trestných činů. Vytýká-li tu autor, že osnova nebéře ohled na to, že mohou spolu konkurovati činy různými druhy trestů stihané, a přeje-li si — ve formuli značně komplikované — aby maximum trestu bylo nižší, konkurují-li s činem, na nějž nejtěžší trest je vypsán, činy lehčím trestem ku př. žalářem neb vězením stihané, přehlíží, tuším, že zákon dosti učinil, poskytl-li soudci možnost, aby dle konkretní kombinace činů trest individualisoval, že však každý pokus pro podobné kombinace arithmetickou formulí v zákoně konstruovati přímo vede k šablonovitosti.

Nemáme-li však k soudci důvěru, že dovede trest v intencích zákonodárcových v mezích sobě vyměřených individualisovati, kterak mu můžeme svěřiti rozhodování o tom, zda podmínečně propuštěný »své svobody zneužil«, a má-li tedy k odpykání zbytku přidržen býti (str. 84), kterak mu můžeme dáti k disposici t. zv. zajišťovací opatření (sichernde Massnahmen), jimiž velice citelně svobodu občanů omeziti může, ani nemluvě o možnosti trest jednou stanovený třeba podmínečně prodloužiti, jak Spira navrhuje.

A přece právě jednak podmínečné propuštění jako poslední stupeň progressivního systemu, jednak zajišťovací opatření výchovu trestnickou doplňující, jsou velké vymoženosti švýcarské osnovy, jež, jak Spira správně upozorňuje, vůbec na schopnosti soudce a personalu trestnic velké požadavky klade.

Na hranicích mezi trestem a zajišťovacími opatřeními jest uvěznění (Verwahrung), jež stihá zločince opětovně zpětné. Osnova čítá je k opatřením, autor, tuším správněji, k trestům. Máť jím nejen nepolepšitelný zločinec jako nebezpečný šílenec býti vyloučen ze společnosti, nýbrž má i poslední pokus učiněn býti, pachatele, jejž několik trestů nepolepšilo, nejnalehavější reakcí k polepšení donutiti. Jako poslední prostředek trestní hrozbě vážnosti zjednati je ve smyslu osnovy uvěznění doplňkem jak káznice tak žaláře. Požadavek autorův, aby uvěznění bylo vyloučeno u osob doposud jen žalářem trestaných (str. 119), nezdá se mi tedy odpovídati povaze věci.

Rovněž ne požadavek, že na uvěznění uznati lze toliko, je-li poslední čin těžší, totiž aspoň tříměsíčním trestem na svobodě stihaný. Autor patrně přehlíží, že i dle osnovy i po jeho vlastních opravách, uvěznění vždy zůstává fakultativním, poněvadž vždy záleží na soudu, aby uznal, zda již vinník dříve trestán byl »mnohokrát«. Toto »mnoho« budou snad již tři, čtyři tresty za loupež; snad to ještě nebude deset, dvanáct trestů za urážky.

Postavíme-li uvěznění proti káznici i žaláři, máme jasné dělení trestů dle pravděpodobnosti, že odsouzený bude polepšen.

Při volbě jednotlivých zajišťovacích opatření setkáváme se se zcela novým dělidlem zločinů, s dělením dle příčiny zločinnosti. Jsou to asyly pro pijáky a donucovací pracovny pro osoby lehkomyslné a práce se štítící. Pracovna může dokonce i místo žaláře uložena býti (nikoliv však vedle neb místo káznice, kde by též vzhledem k dlouhému trvání trestu byla zbytečná).

Místo žaláře může konečně i jen pokuta uložena býti. Pokuta jest však přípustná jak vedle žaláře tak i vedle káznice, zvlášť, jde-li o zločiny ze zištnosti spáchané. Na zajímavé jednotlivosti ustanovení pokut se týkajících a námitky Spirovy proti nim mohu jen poukázati.

V celku jest tedy kniha Spirova zajímavým pokusem moderní systém trestů s jednotného hlediska theoreticky zpracovati. Že při tom neztrácí s očí též ostatní momenty pro úpravu trestního systemu závažné, a že vždy se snaží své návrhy přizpůsobiti faktickým potřebám, činí knihu zajímavým příspěvkem nejen k zákonodárným pracím švýcarským, nýbrž i k reformě trestního práva vůbec. *Dr. Kallab.*

Civilní řízení.

Přehled literatury v roce 1905.[1])

Jak bylo již v úvodu k přehledu literatury na rok 1904 podotknuto, jest zájem rakouských právníků obrácen v přítomnosti opět více k otázkám práva občanského, důsledkem čehož v minulém roce mezi processními zákony se těšil největší pozornosti ex. ř., s tímto oborem namnoze těsně souvislý, kdežto úvahy věnované ryzímu právu formalnímu vykazují ve svém počtu značný úbytek.

---

[1]) *Cz.*: Czasopismo prawnicze i ekonomiczne. *D. J*: Deutsche Juristenzeitung. *E.*: Entscheidungen des k. k. obersten Gerichtshofes in Civil- und Justizverwaltungssachen. *G. H.*: Gerichtshalle (čísla samotná vztahují se na ročník 49., kdežto ročník 50. od 1. října 1905 zvláště vyznačen). *Gr.*: Gruchotovy Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechtes. *G. Z.*: Allgemeine österr. Gerichtszeitung. *Grünh.*: Grünhutův Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht. *J. Bl.*: Jurist. Blätter. *J. Ltbl.*: Jurist. Literaturblatt (C. Heymann v Berlíně). *Not.*: Zeitschr. für Notariat und ausserstreitige Gerichtsbarkeit. *Oe. R.* Oesterreichische Richterzeitung. *P.*: Právník. *Pr. roz.*: Právnické rozhledy. *Prz.*: Przeglad prawa i administracyi. *Z f C. P.*: Zeitschrift f. deutschen Civilprozess und freiwillige Gerichtsbarkeit. *Zp*: Zprávy moravské jednoty právnické.

Z. f. C. P. sv. 35, str. 113 uveřejnil opět jakožto literární pomůcku zprávu o literatuře civilního, konkursního a nesporného řízení německé říše v roce 1904, sestavený letos od *Kanna*.

Z komentářů k německému soudnímu řádu dokončeno 9. vydání znamenitého díla *L. Seufferta*[2]) (Gr. sv. 49., str. 724 *Jaeckel*) a 5. vydání *Petersen-Remelé-Anger-ovo*[3]) (Gr. sv. 49., str. 725 *Peters*, J. Ltbl. r. 17, str. 116 *Betzinger*). Nové spracování podnikli *R. Skonietzki M. Gelpcke*,[4]) o jehož počátcích referují *Schultzenstein* (J. Ltbl. r. 17., str. 138) a *Eccius* (Gr. sv. 49., str. 437).

Soustavně jedná o našich zákonech processních 1. svazek známé učebnice *R. svob. p. z Cansteinu*[5]) (G. Z. str. 105 *Schauer*, Z. f. C. P. sv. 34., str. 525 *Schrutka*, J. Ltbl. r. 17., str. 193 *Rintelen*, Oe. R. str. 226 *Dresdner*), kdežto pro právo německé dokončena díla *J. Weismanna*[6]) (Ctrbl. f. Rechtsw. sv. 24., str. 117 *Mendelssohn-Bartholdy*, J. Ltbl. r. 18., str. 18 *Schultzenztein*) a *Heilfrona-Picka*[7]) (Z. f. C. P. sv. 35., str. 278 *Nöldeke*). O spisech již dříve vydaných podali zprávy *Boethke* (Gr. sv. 49., str. 171 *Pollak*), *Beisser* (J Ltbl. r. 17., s.r. 62 *Pollak*) a *Kleinfeller* (Z. f. C. P. sv. 34., str. 370 *Hellwig*, sv. 34., str. 522 *Pollak*, Krit. Vjsch. sv. 46., str. 397 *Fitting*, *Löwenwald*) o jehož knize opět viz posudky *Ecciusa* (Gr. sv. 49., str. 437) *Schultzensteina* (Z. f. C. P. sv. 34., str. 425), *Krückmanna* (J. Ltbl. r. 17., str. 87) a *Mendelssohna-Bartholdyho* (Ctrbl. f. Rechtsw, sv. 24., str. 216).

Z pomůcek pro praxi a studující byla nově vydána již osvědčená díla *H. Daubenspecka*,[8]) *H. Meyera*,[9]) *Hilse-Auerbacha*[10]) a *E. Eberta*.[11])

Ve své monografii o ochraně cti dle práva anglického podává *V. Bouček*[12]) na str. 46 nn. zajímavý přehled soustavy soudní a řízení v civilních sporech o náhradu. Rychlé vyřizování obchodních sporů ve Francii líčí *B. H. Conner*

---

[2]) Kommentar zur Civilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 nebst den Einführungsgesetzen, München 1904/5 Beck.

[3]) Zivilprozessordnung, Jahr 1904/5 Schauenburg.

[4]) Civilprozessordnung u. Gerichtsverfassungsgesetz für das Deutsche Reich nebst den Einführungsgesetzen und den preussischen Ausführungsgesetzen auf Grund der Rechtsprechung erläutert, Berlin 1905 Vahlen.

[5]) Das Civilprozessrecht unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes systematisch dargestellt. 3. Auflage, Berlin 1905 Heymann

[6]) Lehrbuch des Deutschen Civilprozessrechtes, 2. Band, Stuttgart 1905 Enke.

[7]) Lehrbuch des Civilprozessrechtes 2. Band, C. P. O. Buch 3—10, Z. V. G., Berlin 1905 Speyer & Peters.

[8]) Referat, Votum, Urteil. Eine Anleitung für praktische Juristen im Vorbereitungsdienst, 9 Auflage, Berlin 1905 Vahlen.

[9]) Der Prozessgang an einem Rechtsfalle dargestellt, 10. Auflage, Berlin 1905 Vahlen.

[10]) Formularbuch für die streitige Gerichtsbarkeit, 5. Auflage, Berlin 1905 Heymann.

[11]) Das amtsgerichtliche Dezernat, 7. Auflage, Breslau 1905 Marcus.

[12]) Ochrana cti dle práva anglického, Praha 1905 E Leschinger. Prvé vydáno jakožto příloha Pr. roz. r. 6,

(Pr. roz. r. 6., str. 195), kdežto *P. C. Schnitzler* (D. J. str. 251) ukazuje cestu k nejsnadnějšímu provádění svědeckých důkazů pro tuzemské spory nutných ve Spojených státech amerických.

Poměrem soudce k zákonu zabývá se *Stampe* (D. J. 418, 713, 1017), který zavrhuje dosud všeobecně hájenou zásadu, že právní řád tvoří celek veškeré poměry životní bez mezery upravující a popírá vůbec možnosť, aby zákon tajil nějakou skrytou vůli zákonodárcovu, nevyjádřenou doslovem. Obsah zákona jest vyčerpán pravidly, která logickým rozborem jeho doslovu lze bezpečně vyvoditi; nelze-li touto cestou získati zásady pro řešení jednotlivého případu nutné, ať již vůbec neb třeba jen nedosti určitě, pak nastupuje samotvorná činnosť soudce v nalézání práva. Oprávnění toto jest nutnou součástkou úřadu soudcovského a vykonává se proto pod pláštíkem obdoby a extensivního neb restriktivního výkladu i tam, kde zákonodárce v domnělé všemohoucnosti je soudům upřel. Ovšem vede takto vnucené nalézání práva cestou konstrukce snadno k pochybením, poněvadž ani právní řád jakožto pouhý souhrn jednotlivých vět právních, ani soustava právní, která toliko umožňuje přehled a seznání práva již stávajícího, neposkytují spolehlivého podkladu. Tím mohou soudci býti toliko úvahy rozhodné pro činnost zákonodárcovu, totiž zřetel na společenské poměry, jichž upravení právní řád slouží. Budiž soudům otevřeně přiznána moc platné právo doplňovati, pakli logickým rozborem získaný obsah zákona k rozhodnutí jednotlivého případu nestačí, dále však i oprávnění k změně, ovšem jen tehdy, když předmět jest pro upravení cestou zákonodárnou příliš malicherný aneb toto nevhodné, a přece škoda všeobecným zájmům spůsobená nutně vymáhá odpomoci. Mezi společenskými zájmy pro soudce směrodatnými bude ovšem důležitosť stálého a důsledného vývoje platného řádu právního zaujímati vynikající místo. Oproti těmto názorům více snad v theoretických základech než v praktických důsledcích od panujícího mínění se odchylujících hájí *P. Klein* (Oe. R. str. 384) a J. B. l. str. 435 nutnosť fikce, že platný řád právní mezer nemá. Převážný zájem společnosti i jednotlivce na zachování kontinuity právní vyžaduje, aby doplnění takových mezer skutečně se objevujících se stalo v souhlasu s platným řádem právním, ovšem s patřičným zřetelem k dotyčným zájmům společenským, který tedy s právnickou konstrukcí není nikterak v protivě, nýbrž s ní spolupůsobí k témuž cíli. Neodpovídají-li ovšem základy platného řádu zájmům přetvořivší se společnosti, nelze nižádnou methodou dojíti k uspokojivým výsledkům. Souhlasně i výklady *Ballot-Beaupréa* (Pr. roz. str. 36, 49) dosvědčují, že též soudy francouzské při používání obdoby a výkladu vedeny jsou snahou po splnění úmyslů zákonodárce, které by vzhledem k poměrům přítomnosti slušelo u něho předpokládati, že tedy soulad s platným řádem právním jest také jim předním vodítkem. Každé rozšíření pravomoci soudcovské předpokládá zajisté proniknutí jejich nositelů ideální snahou, aby vždy a všude spravedlnosť zůstala vítěznou; právem varuje proto *K. L. Bąkowski* (Prz. str. 675) před řemeslnickým vyřizováním »kousků«, nepřehlížeje ovšem též neutěšené zjevy ve stavu advokátském, rozvoji právního života nikterak prospěšné.

Své názory o soustavě a základech civilního řízení soudního vyložili ve

zvláštních spisech *R. Schmidt*[13]) (Ctrbl. f. Rechtsw. sv. 24., str. 331 *Kisch*) a *K. Hellwig*[14]) (Ctrbl. f. Rechtsw. sv. 24., str. 364 *Mendelssohn-Bartholdy*). Proti poslednějšímu obrací se *J. Kohler* (Arch. f. civ. Pr. sv. 97., str. 1), který s odvoláním na loni zmíněný článek svůj (Z. f. C. P. sv. 33., str. 211) trvá při tvrzení, že budování soustavy procesní dle účelu zákonodárcem sledovaného jest nepřípustné a bezcenné. Dokazuje, že domnělé předpoklady právní ochrany (Rechtsschutzvoraussetzungen) pro postavení strany ve sporu jsou bezvýznamnými a že závisí na jiných okolnostech, zdali řízení povede k uskutečnění práva čili nic. Samostatný nárok na právní ochranu nemá ani hmotné ani formální právo, nevyjímaje ani t. zv. nárok na výkon (Vollstreckungsanspruch), poněvadž exekučního titulu může dosíci i ten, kterému vymáhané plnění dle spravedlnosti nenáleží. *M. Pagenstecher* (Arch. f civ. Pr. sv. 97., str. 17) zkoumá nárok žalovaného na právní ochranu, tvořící zkušební kámen této theorie a dospívá podrobným rozborem konkretního případu k úsudku, že pojem nároku takového jest zbytečný, ať již předmětem jeho jest zamítnutí žaloby vůbec neb zamítavý rozsudek u věci hlavní, poněvadž základem rozhodnutí žalobci nepříznivého budou toliko formální neb hmotné vady jeho žaloby.

Oproti výtkám *Schlefera* (G. H. str. 421), že ústnosť našeho c. ř. s. jest pramenem přenáhlené a povrchní judikatury, poukazují *M. Sternberg* (G. H. str. 457) a *K. Steinbach* (G. H. str. 469) na značný význam písemnosti v platném řízení, který za součinnosti strany a jejího právního zástupce umožňuje podrobné zjištění skutkové podstaty sporu. Činnosť německých a našich soudů ve věcech sporných během let 1902 a 1903 porovnává *K. šl. Zwiedinek* (G. Z. str. 387), pokud toho různosť zákonodárství a statistických základů dopouští. Nejvýznačnějším výsledkem jeho bádání jest zjištění, že počet odvolání proti rozsudkům samosoudů jest u nás mnohem větší než v Německu a že též pracovní břímě našich soudců revisních jest mnohonásobně větší než při říšském soudu v Lipsku. Potěšitelným zjevem jest ovšem mnohem rychlejší provádění sporů naší statistikou vykázané. Že německý řád soudní neposkytuje soudci dostatečných prostředků, aby stranám bránil v maření účelu řízení soudního, dosvědčuje obšírný článek *K. H. Görresa* (Z. f. C. P. sv. 34., str. 1). Pokud jeho výklady o svévolném vedení sporu, o lži a šikaně v procesu, pak o protahování jeho budí též zájem rakouského právníka, viz jich obsah u §§ 408, 178, 266, 44, 179 c. ř. s.

O vývoji zvláštních soudů obchodních a živnostenských v Německu pojednává *W. Silberschmidt*[15]) o jehož spise referují *Bewer* (J. Ltbl r. 17., str. 44) a *Nöldeke* (Z. f. C. P. sv. 34., str, 529). Zprávy o loni uvedených

---

[13]) Prozessrecht und Strafrecht. Betrachtungen zur Systematik und zur Grundlegung des modernen Zivilprozesses, Karlsruhe 1904 Braun.

[14]) Klagerecht und Klagemöglichkeit. Eine Auseinandersetzung über die Grundfragen des heutigen Zivilprozessrechtes, Leipzig 1905 Deichert.

[15]) Die deutsche Sondergerichtsbarkeit in Handels- und Gewerbesachen, insbesondere seit der französischen Revolution, Beilageheft zur »Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht«, B. 55, Stuttgart 1904 Enke.

dílech zabývajících se německým zákonem o soudech kupeckých podali *Heinrici* (Gr. sv 49., str. 446) a *E šl. Simson* (Z. f. C P. sv. 34., str 419), kterážto poslednější zahrnuje též nově vydané komentáře *M. šl. Schulze*[16]) a *Hiebera.*[17]) Z hlediska politiky legislativní označuje *Č. Klier* (Pr. roz. r. 6., str. 58 nn.) jakožto nedostatky zákona tohoto, že byly vůbec samostatné soudy kupecké vedle živnostenských zřízeny, dále že vyloučeni advokáti ze zastupování, připuštěni předsedové bez schopnosti k úřadu soudcovskému, odepřeno právo volební ženským příručím a vzneseny na soudy tyto úkoly správní.

J. N. čl. IV. uv. z. viz říz. ve věcech manž. Čl VIII. viz § 51 j. n. *Th. Bujak* (J. Bl. str. 206) pokládá **§ 20** č. 2 a 3 za pravidlo výjimečné, obdobného použití nepřipouštějící, pročež tamtéž vypočítané poměry rodinné nevylučují soudce z konání úřadu, pakli nastanou mezi ním a plnomocníkem strany, nýbrž tvoří toliko důvod odmítnutí. **§ 28** *W. Höpfner* (Z f. C P. sv. 34., str. 465) popírá správnosť obvyklého třídění příslušnosti, poněvadž určitý soud jest příslušným jen tehdy, když veškeré podmínky zákonem stanovené se shodují, a též dosud užívané názvy příslušnosti místní, věcné a funkční dopouští různé výklady. Výhodnějším by bylo lišiti nikoli příslušnosť nýbrž zásady ji upravující dle toho, zdali příslušný soud se určuje bezprostředně (na př. přikázáním jisté funkce soudu dřívějšího sporu), aneb prostředně použitím více pravidel, stanovících jednak obor působnosti jednotlivých kategorií soudních, tedy příslušnost předmětnou (geschäftliche Zuständigkeit), jednak místní okres, před jehož soudy jednotlivý úkon náleží. **§ 29**, viz § 49 j. n. **§§ 37, 38.** Pomůckou pro potřeby německé praxe při poskytování právní pomoci jest kniha *H. Deliusa.*[18]) **§ 39.** Ochranu právní poskytuje každý stát svými soudci dle principu territoriálního ve formách svého ř. s., což platí také ohledně pomoci právní, jejížto úkony jsou pro dožádaný soud samostatným celkem. Témuž principu zůstanou však takto získané výsledky i podrobeny, i když se stanou součástkou sporu, pro který byly vyžádány a proto jich význam třeba posouditi dle ř. s. pro tento platného. Tak *P. Herrmann* v G. Z. str. 331.

Naše procesní zákony neobsahují nikterak všeobecnou zásadu, že pro příslušnosť neb nepříslušnosť soudu jest okamžik zahájení řízení směrodatným, nýbrž projevují, jak *J. Trammer* (Prz. str. 433) z §§ 29, 61, 104 j. n. v souvislosti s §§ 240, 441 c. ř. s. dovozuje, zřejmou snahu, aby věc byla ponechána u soudu prvé s ní zaměstnaného. Sluší proto míti za to, že rozhodnou jest doba, kdy soud o své příslušnosti se usnáší, a přikázati rozepře ze služebních a námezdních smluv (**§ 49** č. 6) i tenkráte okresnímu soudu, když žaloba byla sice podána před zrušením dotyčného poměru neb před

---

[16]) Das Reichsgesetz betreffend Kaufmannsgerichte vom 6. Juli 1904 nebst 2 Anhängen, Jena 1905 Fischer.

[17]) Das Gesetz über die Kaufmannsgerichte vom 6. Juli 1904, Baensch.

[18]) Handbuch des Rechtshilfeverfahrens im Deutschen Reiche sowie im und gegenüber dem Auslande in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und in Verwaltungssachen. 2. Auflage des von F. Böhm verfassten Handbuches des Rechtshilfeverfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und Konkurssachen. Erlangen 1905, Palm & Enke.

uplynutím 30 dnů po něm, avšak otázka kompetence teprve po této lhůtě dojde vyřízení. *S. Grünberg* (J. Bl. str. 565) hájí proti opáčnému rozhodnutí nejvyššího soudu (E. VI. č. 779, rep. nal. č. 182) názor, že příslušnosť dle **§u 51** č. 1 platí pro protokolované firmy vůbec, ať jsou již zapsány v rejstříku tu- neb cizozemském, poněvadž obchodní soudnictví bylo zavedeno za účelem správného řešení odborných otázek a není tudíž důvodu k jeho vyloučení, pakli jest žalovaný cizozemcem. Že soud obchodní jest na základě vzájemnosti příslušným proti firmám protokolovaným v Uhersku, dokazuje *E. Lohsing* (G. H. r. 50., str. 22) jednak z ustanovení §u 101, jednak z předpisů o soudu vedených kněh. Žaluje-li se o vydání listiny proti vyplacení smluvené ceny kupní, jest touto dána hodnota předmětu sporu a nelze dle mínění *J. Kohna* (G. H. str. 483, Oe. R. str. 379) použíti **§u 56** odst. 2. a **§u 59** k tomu, aby nízkým oceněním byla rozepře odejmuta soudu sborovému.

G. Trammer (J. Bl. str. 269) považuje soud **§ 79** též za příslušný pro vydání příkazu v rozepřích ze smlouvy nájemní neb pachtovní (§§ 562, 567 c. ř. s.), poněvadž vzhledem ke čl. XIV. nelze výraz »žaloby« vykládati doslovně a příkazy tyto podáním námitek stanou se základem sporu, jehož postoupení na patřičné místo by pak bránil § 29. *L. Lichtblau* (J. Bl. str. 409, 421) zabývá se růzností žaloby vymáhající pohledávku a žaloby uplatňující pro ni zřízené právo zástavní, důsledkem kteréž rozsudek o pohledávce nestanoví pravomocně i trvání hypoteky. Ani poznámka vykonatelnosti §em 89 ex. ř. zavedená nevylučuje žalobu dle § 62 kn. z. o výmaz práva zástavního a jen následkem přehlédnutí nevyhradil § 213 ex. ř. dlužníku jeho námitky proti správnosti stavu knihovního, pakli vymáhající věřitel dobyl exekučního titulu jen ohledně pohledávky Z této různosti obou žalob následuje však též, že **§ 81** nestanoví výjimku z pravidel předmětné příslušnosti, kterou nelze ani shledávati v **§§ 91** a **95**, kteří rozšiřují toliko místní příslušnosť soudu rei sitae na žalobu z pohledávky, spojenou se žalobou hypotekární. Ovšem jest tím umožněno, že o pohledávce ze směnky rozhodne soud okresní neb o závazku z obchodu soud obecný. *K. Stehlíček* (P. 639, 687) shrnuje výsledky judikatury nejvyššího soudu o příslušnosti založené přijetím faktury (**§ 88** odst. 2.) v ten smysl, že jde o soud na vůli daný, jehož kompetence vznikne mezi osobami, provozujícími obchodní živnosť ve smyslu živn. ř., přijetím faktury opatřené doložkou splatnosti a žalovatelnosti v určitém místě. Není třeba, aby strany byly kupci i ve smyslu obch. zákona, ani totožnosti míst, kde placeno aneb žalováno býti má, pakli prvé leží v soudním okrsku posledně jšího. Doložka fakturní účinkuje toliko proti adresátovi a též proti němu jen tehdy, když účet byl dodán před neb zároveň s dojitím zboží a on se neohradil v kterékoliv formě, ale neprodleně, proti založení soudní příslušnosti. Protest všeobecný neb vytýkající jen vady dodávky samé nestačí. Před soudem tímto lze uplatniti nejen nároky z koupi, nýbrž i ze smluv námezdních, což ovšem popírá *A. Pevný* (P. str. 740), hledě k tomu, že dle obecného zvyku faktury se nevyhotovují toliko o dodávce zboží v nejužším smyslu, totiž hmotných věcí, a že zákon jen spory takto vzniklé měl na mysli. **§§ 91, 95** viz § 81 j. n. *Rudorff* (G. sv. 49, str. 605)

odmítá pro německé právo založení soudu podle majetku nárokem žalovaného na případné vrácení zálohy, kterou dal plnomocníku vznášejícímu námitku nepříslušnosti, poněvadž by jinak oproti osobám nemajícím v tuzemsku bydliště zásady mezinárodního práva soukromého o hranicích soudní pravomoci pozbyly všeho významu. Pro názor opačný dovolává se *Schwalb* (J. Bl. str. 473) doslovu **§u 99**, který nežádá ani, aby dotyčný majetek dosahoval jisté ceny, ani aby byl v jistém poměru k předmětu sporu. Zakládá tudíž soud tento i nárok žalovaného na náhradu útrat dřívějšího sporu, třeba týž jen za účelem zjednání tuzemské kompetence byl zahájen. Souhlasně se pronáší *J. Eckstein* (J. Bl. str. 426), který ovšem v snadné přístupnosti tohoto soudu vidí zřídlo mnohých nepřístojností, zvlášť pro dalekosáhlou vykonatelnosť cizozemských rozsudků jak u nás tak i v Německu. **§ 101** viz § 51 j. n. **§ 103**. Rozdělení obvodu města Berlína a jeho předměstí na několik obvodů soudních budí živý zájem německých právníků jimž svízele vznikající zřízením samostatných soudů pro jednotlivé části města byly dosud neznámým zlem. Nesnáze tím způsobené a oproti našim poměrům ještě stupňované tím, že činnost doručovací připadá skoro výhradně stranám, živě líčí *Jastrow* (Z. f. C. P. sv. 34., str. 433). K jich odstranění navrhuje, aby cestou zákonodárnou byla buď žalobci ponechána volba mezi všemi soudy v městském obvodu, ovšem s výhrůžkou nesení útrat při šikanesním využitkování, aneb zkoumání místní příslušnosti z moci úřadu vůbec vyloučeno a též k návrhu strany nepřipuštěno zamítnutí žaloby, nýbrž toliko postoupení na příslušný soud. Dále budiž justiční správa zmocněna, aby cestou nařízení veškeré případy, kde příslušost může býti pochybnou, odkázala na jediný z městských soudů a podrobně upravila lhůtu, kterou třeba zachovati mezi doručením žaloby a ústním líčením (Einlassungsfrist).

C. ř. s. O přísaze vyjevovací v platném řízení sporném podrobně pojednal *K. Flieder* v Zp. str. 1, 57. **Čl. XLII.** uv. z. upravuje dvě žaloby o vyjevovací přísahu, opírající se jednak o zvláštní nárok práva hmotného, jednak v nedostatku téhož o podezření, že nějaké jmění bylo zamlčeno neb zatajeno. Přísahu nelze žádati za účelem bezprostředního vedení exekuce, ovšem ale k získání důkazních prostředků pro nárok obsahem přísahy vznikající. Návrh žalobní domáhá se buď předložení seznamu jmění a dluhů dotyčné podstaty, aneb výpovědi o předpokládaném zatajení, a obsahujž doslov požadované přísahy, který již nálezem rozsudečným konečně se ustanoví. Žaloby prvé lze především použiti při sporu o vydání dědictví a v případech závazků ku kladení účtů, pak v četných poměrech obchodních; přísluší na příklad proti prokuristovi a obchodnímu plnomocníku, kteří na vlastní účet uzavírali obchody, příručímu a jednateli proti principálovi, mají-li nárok na provisi neb tantiému, pak z poměru účastníků v obchodních společnostech. Druhá nejčastěji se vyskytuje v rozepřích o dědictví a slouží nejen zájmům dědiců, třeba jen substituovaných, nýbrž i odkazníků, kupců dědictví, věřitelů pozůstalosti neb dědiců jakož i fisku, hlásícího se k odúmrtí. Spočívá-li žaloba na nároku hmotného práva, má místa nejen proti dědicům původně zavázaného, nýbrž také proti zákonným zástupcům osob k právním

jednáním a přísaze neschopných Při domnělém zatajení jde o osobní vědomosť žalovaného a nelze této přísahy žádati od osob k ní neschopných, mezi které ovšem nenáleží pro křivé svědectví odsouzený; proti dědicům povinnovaného lze v řízení pokračovati toliko za účelem rozhodnutí o útratách. Příslušným jest pro žaloby tyto, třebas by se jednalo o zatajení jmění pozůstalostního, soud obecný a vedle něho dle okolností zvláštní soudy §§ů 87, 93, 99, 101 j. n. Byl-li ve smyslu druhého odstavce čl. XLII. s požadavkem přísahy spojen nárok na plnění jí zjištěného závazku, určité vytknutí tohoto však zachováno, bude především částečným rozsudkem uloženo složení přísahy; po jejím vykonání bude ve fakticky přerušeném řízení a návrhu kterékoliv strany pokračováno a o nyní přesně vyznačené pohledávce rozhodnuto konečným rozsudkem. Zmešká-li žalovaný, lze jej odsouditi toliko k složení přísahy, kdežto při zmeškání žalobcově bude zamítnut s veškerými návrhy svými. Pro nesení útrat platí všeobecná pravidla a může žalobce také použití §u 45 vyloučiti tím, že odpůrce mimosoudně, při pokusu smíru dle §u 433 aneb během pozůstalostního řízení vyzve k složení přísahy, kterou lze vykonati též před soudem pozůstalosť projednávajícím. V případu odporu odsouzeného nastane exekuce dle §u 354 ex. ř., případně o interesse dle § 368 ex. ř.

§ 1. Postavení spolků k právu nespůsobilých ve sporu zkoumá *A. Nussbaum* (Z. f. C. P. sv. 34., str. 107), jehož výklady o tomto našemu právu neznámém útvaru pro rakouského právníka postrádají aktuelního zájmu. *F. Kirschbaum* (G. H. str. 229 nn, č. 20—23)*) definuje hlavní intervenci jakožto uplatňování nároku na věc neb právo, tvořící předmět již zahájeného sporu, žalobou proti oběma stranám téhož před soudem jej projednávajícím. Jest pouhým oprávněním intervenienta, poskytnutým **§em 16** za účelem vyvarování zbytečných sporů a sobě odporujících rozsudků. Předpokládá, aby o předmětu vymáhaného nároku byl spor zahájen třeba jen jen žalobou na vzájem a nedošel ještě právoplatného řešení. Podání žaloby intervenční tudíž nepřekáží, že původní rozepře projednává se již před vyšší instancí, ani nevylučuje pokračování v ní okolnosť, že pro nedostatek podmínek platného řízení prvá žaloba byla zamítnuta. Předmětem této musí býti věc neb právo majetkové a nelze tedy intervenovati proti stranám sporu o práva rodinná, o držbu neb o pravosť listiny. Hlavní intervenient smí se domáhati jen věci neb práva předmět první rozepře tvořících a jde-li o nárok obligační toliko z téhož důvodu právního jako původní žalobce, aniž by byla ovšem nutnou totožnosť žalobní prosby neb řízení. V jeho úloze smí též vystoupiti osoba, které byla opověděna rozepře, nikoliv však vedlejší intervenient, aneb kde předmětu sporu od strany nabyl zcizením či postupem. Soud dle §u 94 j. n. jest potud výlučným, že žaloba podaná před soudem jiným nemá povahu intervence. Tato zahrnuje v sobě dvě samostatné žaloby, jichž projednávání ve smyslu §u 188 odloučiti nelze, ačkoliv se mohou různiti žalobním návrhem. Mezi žalovanými stranami zakládá vždy společenství

*) Podstata a postup myšlenek článku Kirschbauma shoduje se nápadně s výklady dv. r. Otta, I. dílu Soust. úvodu ve studium nov. řízení soudního, § 37 (hlavní intervence). Pozn. red.

v rozepři, které jest samostatné neb nutné dle povahy právního poměru a ohledně něhož platí všeobecná pravidla; důsledně nabývá rozsudek ve sporu intervenčním mezi žalovanými moci práva jen tehdy, bylo-li společenství nutné. Dle potřeby může projednávání žaloby intervenční a původní býti spojeno aneb řízení ohledně této přerušeno, což strany mohou též vynutiti ujednáním klidu. Zvítězí-li intervenient oproti oběma žalovaným, může žalovaný nevyřízené dosud rozepře prvé navrhnouti zamítnutí žaloby z důvodu věci rozsouzené, kdežto v případu úplného zamítnutí žaloby intervenční řízení mezi stranami původními pokračuje dále. Měla-li intervence úspěch toliko proti jednomu ze žalovaných, lze od něho požadovati zajištění pro případ jeho vítězství ve sporu původním a taktéž na vítězi v rozepři této, byla-li vyřízena před žalobou intervenční. **§ 20**. K nutné intervenci vedlejší dle práva německého hledí spis *H. Walsmanna*,[19]) o kterém viz referát *Oertmannův* (J. Ltbl. r. 17., str. 253). *J. Worel* (Pr. roz. r. 7., str. 10) pokládá za přípustné, aby advokátovi byla udělena substituční plná moc pouhým dopisem, který sám o sobě opravňuje zástupce substituovaného, aby vyplnil klausuli substituční na plné moci u soudu ležící. Výklad takový jest následkem pravidel **§§ 30**, **37**, 133, 477 č. 5 nezbytně nutným, poněvadž **§ 38** poskytuje toliko velmi pochybnou odpomoc. Podrobnější úprava substituce jeví se žádoucí též ohledně soukromoprávního poměru mezi stranou a substitutem, který právo německé vůbec nezná považujíc dožádaného advokáta toliko za zástupce substituenta. **§ 39**. Dle G. H. str. 589 bude zatajené vědomí zástupce o okolnostech straně neznámých této pravidelně neškodným, kdežto naopak jeho nevědomosť bude jen tehdy omluvitelnou, pakli straně scházela možnosť k informaci. **§ 40**. Jakožto pomůcky pro německou praxi v otázkách soudních poplatků a útrat, jichž obtížnosť živě líčí *Peperhowe* (D. J. str. 1112) nově vydány knihy *K. Friedrichse*[20]) (J. Ltbl. r. 18., str. 19, *Fidler*, Z. f. C. P. sv. 35., str. 293, *H. Meyer*), *H. Schmidta*[21]) a *O. Wegnera*.[22]) **§ 41** viz § 237 c. ř. Také německý c. ř. s. poskytuje předpisy § 278 odst. 2, § 283 odst. 2. a § 95 odpovídajícími přibližně našim **§§ 44**, **48** soudu možnosť stíhati při upravení nákladů procesních zaviněné protahování sporu. Ačkoli jest dosti stesků na příliš řídké používání této moci, doporučuje *K. H Görres* (Z. f. C. P. sv. 34., str. 102) přece shovívavosť oproti donášení fakt a důkazů, jelikož jejich významnosť objeví se často teprve během řízení, ale současně bezohledné potírání každého zlomyslného průtahu uložením zvláštní pokuty, dopuštěné §em 48 z. o nákladech soudních. **§ 54**. Veškeré útraty sporu nutno účtovati před vynesením rozsudku vyjma položky, jichž číselné stanovení náleží soudu neb poplatkovému úřadu. Jest nepřípustným, aby do

---

[19]) Die streitgenossenschaftliche Nebenintervention, Leipzig 1905, Deichert.

[20]) Handbuch des Gebühren- und Kostenwesens, Berlin 1905, Heymann.

[21]) Gerichtskostengesetz nebst den Gebührenordnungen für Gerichtsvollzieher, sowie für Zeugen und Sachverständige. Mit Erläuterungen, Gebührentarif, Anhang und Sachregister als 3. Auflage des Gerichtskostengesetzes von A. v. Reisenegger. München 1905, Beck.

[22]) Deutsche Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige. 3. Auflage von »Petri und Wegner, Gebührenordnung«. Berlin 1905, Hauck.

rozsudku byla pojmuta všeobecná výhrada dosud nelikvidovaných útrat a tyto dodatečně poměřeny samotným usnesením, ještě nesprávnějším však odkázati rozhodnutí o nich do zvláštního sporu. Tak **G. H.** str. 277. **§ 56** *O. Levis* (Z. f. C. P. sv. 34., str. 165) uvažuje nesnáze řízení o vrácení dané jistoty procesní, zavedeného §em 109 něm. c. ř. s.

§ 87. *E. B. Auerbach* (Z. f. C. P. sv. 35, str. 222) pátrá po výminečných případech, kdy též dle německého práva může strana z moci úřadu býti obeslána k ústnímu líčení ve věci hlavní. *J. Bühn* uveřejnil v Prz. r. 1904 str. 481 nn. a r. 1905 str. 362 velmi objemnou monografii o restituci dle c. ř. s., z jejíhož bohatého obsahu zde možno vyznačiti toliko hlavní rysy. Základní myšlénkou restituce jest odstranění škody, nastalé použitím předpisů formálního práva, avšak věcně neodůvodněné. Byla-li osoba o ni se ucházející poškozena obmezením její spolučinnosti v řízení, poskytuje odpomoc ústav navrácení k stavu předešlému, jde-li však o zkrácení hmotných práv žaloba o obnovu. (Viz § 530 c. ř. s.) Podstata navrácení k stavu předešlému záleží v odstranění škodlivých následků nastalých nedodržením lhůty neb zmeškáním roku. Jeho povolení předpokládá (§ 146), že škodlivé následky skutečně již nastaly a zmeškanou povinnosť procesní více splniti nelze, dále že byly přivoděny událostí nepředvídanou, totiž ohledně podmínek i doby svého uskutečnění neurčitou, aneb neodvratnou, třeba že předvídanou. Ani příhoda vypočteným požadavkům vyhovující neodůvodňuje však navrácení v předešlý stav, pakli žadatel měl možnosť domáhati se odložení roku neb prodloužení lhůty, aneb pakli před nastoupením škodlivých následků překážka opět pominula. (§ 147.) Byl-li jí postižen plnomocník, tvoří důvod k restituci jen tehdy, když též pro stranu jest nepředvídanou a neodvratnou. Naprosto vyloučeno jest navrácení v případech §§ 151, 420 odst. 3., 423, 460, 571 c. ř. s., § 58 ex. ř. a v řízení rozhodčím, obmezení v řízení směnečném (§ 556). K rozhodnutí o žádosti, spolu s kterou obmeškaný úkon dle možnosti budiž doháněn, jest výlučně příslušný soud, před kterým zmeškání nastalo, tedy i soudce dožádaný neb k příkazu činný. (**§ 148.**) Nevykazuje-li návrh formálních vad, je-li zejména dodržena konečná lhůta, do které den pominutí překážky sluší včítati, vyřídí jej soud po předcházejícím ústním jednání usnesenim (**§ 149**), které v pravidelném případu společného projednání restituce a věci hlavní pojme se do rozhodnutí o této. (**§ 150.**) Řízení o navrácení má povahu officiosní a sluší podmínky jeho vyšetřiti z moci úřadu i tehdy, když se dostavila toliko jedna strana. Neobjeví-li se žádná, nastane klid řízení, který ovšem nebrání pokračování v jednání o věci hlavní, pakli toto dle **§u 152** bylo přerušeno. Útraty restituce, zahrnující mimo náklady jednání o navrácení též útraty vzniklé bezúčinným řízením u věci hlavní a vydobytím účinků kontumačních, ponese vždy žadatel (**§ 154**). Proti upravení jejich jest rekurs přípustným i tehdy, když restituce byla povolena. Návrh na vrácení k stavu předešlému tvoří důvod k odložení exekuce dle §u 42 ex. ř. Bylo-li žádáno ohledně řízení v první stolici a navrácení k stavu předešlému zároveň podána žaloba pro zmatečnosť neb obnovu, sluší řízení ohledně těchto až do rozhodnutí o restituci přerušiti, poněvadž její povolení činí jednání o žalobách zbytečným,

ať směřovaly proti rozsudku kterékoliv instance. Naopak bude pravidelně rozhodnuto předem o žalobách, obrací-li se proti rozhodnutí prvního soudu, kdežto o navrácení se žádá v stolici vyšší. **§ 168.** *A. Pevný* (P. str. I., 40) podává obšírný výtah z názorů, zastoupených v literatuře rakouské a německé ohledně klidu v řízení odvolacím, na jehož základě vyslovuje své vlastní mínění v ten smysl, že náš c. ř. s. v tomto stadiu procesním klid nepřipouští, ponèvadž přijal pro řízení v druhé stolici princip oficiosity na úkor zásad ústnosti a bezprostřednosti, veřejný zájem nedovoluje, aby právní moc rozsudku zůstala delší dobu pochybnou, a též méně obezřetná strana úskočně mohla by býti připravena o opravní prostředek uplynutím lhůty konečné, kterou klid nestaví. Oproti tomu poukazuje *A. Bílý* (P. str. 341), jehož odchylné názory, podrobně vyložené v P. 1903, str. 333, byly pominuty úplným mlčením, opětně na značnou různosť v povaze řízení odvolacího dle toho, zdali zůstává obmezeno na rozhodnutí o návrhu odvolacím, aneb vede k novému projednávání věci hlavní, ať již na místě vrácení do prvé instance aneb k doplnění výsledků této. V pravidelném řízení odvolacím jest ovšem klid vyloučen §em 491, připouštějícím dle zásady postupování z moci úřadu rozhodnutí i v nepřítomnosti a bez ústního návrhu stran, dochází však plné účinnosti, jakmile soud odvolací ujímá se úkolů příslušievších již instanci první, pro řešení kterýchž platí i před ním princip ústnosti a bezprostřednosti.

K. H. Görres (Z. f. C. P. sv. 34., str. 32) se domnívá, že stranám lze ve sporu uložiti povinnosť pravdomluvnosti jen potud, že se vyloučí přednesení vědomě nepravdivé a k oklamání protivníka neb soudce směřující. Německý c. ř. s., jemuž i platonický příkaz pravdy našeho **§u 178** zůstal neznámým, nestanoví ani pokut za lež ani přímé škodlivé následky její, pročež lze ji potírati toliko nepřímo, při volném uvažování důkazů soudem, soukromoprávním nárokem na náhradu spůsobené škody a v případech kriminelních stíháním trestním. *Týž* (Z. f. C. P. sv. 34., str. 88) označuje protahování sporu jakožto prodloužení řízení způsobené buď zaviněným nedopatřením aneb hrubou nedbalostí a úmyslem. Pouhému prodlužování hledí něm. c. ř. s. odpomoci řízením rozepře soudem, zejména právem téhož k vyloučení důkazů v dohledné době neproveditelných (§§ 356, 364 odst. 3., 367 odst. 2., 379 něm. c. ř. s. = §§ 279, 332 r. c. ř. s.) a obmezením navrácení k stavu předešlému (§§ 233, 234 něm. c. ř. = 146 r. c. ř. s.), kdežto v jiných zvlášť vypočtených případech opozděné činnosti procesní (§§ 233 odst. 2., 274, 367 odst. 2., 528, 529 odst. 3., 566 něm c. ř. s.) přepokládá průtah neobezřetností zaviněný a dovoluje k úkonům těmto přihlížeti jen tehdy, když strana osvědčí svou nevinu. Proti protahování sporu spůsobenému z hrubé nedbalosti neb zlého úmyslu bojuje úplným vyloučením opozděných prostředků obranných neb důkazních (§§ 279, 374, 433 něm. c. ř. s.). Ustanovení tato jsou u porovnání s naším **§em 179** potud užšího obsahu, že se vztahují toliko k okolnostem sloužícím obraně a z prostředků důkazních jen na svědky a listiny. Jich použití předpokládá mimo návrh protistrany, že dotyčná látka procesní byla opozděně uvedena, řízení právě následkem toho opozdění se prodlužuje a že soud nabyl úplného přesvědčení o hrubé nedbalosti neb zlém úmyslu

strany. Mimo spis *F. Schroedera*[28]) zabývá se nynější úpravou soudních prázdnin v Německu *A. Friedländer* (Arch. f. civ. Pr. sv. 97., str. 441), který oproti platným, namnoze nedůsledným pravidlům a četným návrhům reformním doporučuje, aby toliko věci trestní a spory civilní již nyní taxativně v zákoně vypočítané zůstaly feriálními, kdežto by ve všech ostatních záležitostech sporných i nesporných bylo ponecháno soudům, učiniti dle povahy jednotlivého případu vhodná opatření k urychlení. Ohledně našeho práva vyznačuje *Dr —r—* (P. str. 675) četné nedostatky v zákoně i praxi, pro které prázdniny nikterak nesplňují svůj úkol býti časem odpočinku pro soudce. Žádoucím by bylo jich prodloužení (**§ 222**) na dva měsíce, vydání přesnějších pravidel ohledně nároku různých tříd soudních úředníků na dovolenou, pak vhodnější úprava vyřizování věcí feriálních, beroucí zřetel k specialisaci činnosti soudcovské platnými zákony zamýšlené. Velmi pochybnými jsou účinky porušení **§u 223**, zejména byl-li vydán rozsudek pro zmeškání. Praxe chybuje, když i v prázdninách vydává rozsudky a usnesení nevyžadující ústního líčení, věci nesporné v odporu s čl. XXXVI. šmahem považuje za ferialní a incidenční spory během exekuce vzniklé pokládá za součástky její. Též v tabulárním řízení nebylo by třeba pokračovati v doplňování kněh pozemkových a zjednávání knihovního pořádku. Nelze konečně schvalovati, že § 47 jed. ř. věci presidiální bezvýminečně prohlásil za feriální a že nejvyšší soud ve své činnosti si prázdnin vůbec nevšímá.

§ 227. Dle §u 254 něm. c. ř. s. jest sice přípustným, aby požadavek kladení účtu anebo složení přísahy vyjevovací spojen byl v jedné žalobě s nárokem o plnění z dotyčného poměru právního pro žalobce vznikající, kdežto sloučení všech tří nároků těchto vzhledem k ustanovením práva občanského se nedovoluje. Poněvadž však § 268 něm. c. ř. s. odchylně od našeho **§u 235** nepočítá rozšíření žalobní prosby bez uvedení nového důvodu žalobního k změnám žaloby, *A. Simonson* (Z. f. C. P. sv. 34., str. 481) navrhuje, aby bylo žalováno toliko o kladení účtu a plnění, žalovaný rozsudkem částečným odsouzen ku kladení účtu, pak žalobní návrh rozšířen na složení přísahy vyjevovací, na tuto uznáno opětným rozsudkem dílčím a teprve po jejím vykonání rozhodnuto konečným rozsudkem o plnění, jehož určité vytknutí by zůstalo vyhrazeno až do seznání výsledků přísahy. **§ 237.** *Mannherz* (Gr. sv. 49., str. 66) vyšetřuje význam, který přísluší pominutí žalobního nároku pro závazek k nesení útrat procesních. § 91 něm. c. ř. s. (= § 41 c. ř. s.) vyslovil všeobecnou zásadu, že náklady sporu nese, kdo bez věcného úspěchu dovolával se pomoci soudní; tím bude žalovaný, jestli žalobce uspokojil, tento pak ve všech případech, kde žaloba se stala bezpředmětnou změnou nastalou v jeho osobě neb v okolnostech zevnějších. Žádá-li odsouzení žalovaného k útratám, jest mu provésti důkaz, že on hmotně zvítězil, ačkoliv žalobu vzal zpět. **§ 239.** *Weissler* (D. J. str. 762) přimlouvá se za zavedení prvního roku v Německu, který by se ovšem odbýval vždy u samosoudu, i kdyby kontradiktorní jednání náleželo před soud sborový. *A. Bílý* (P. str. 450) hájí názor, že rozhodnutí o námitkách nepřípustnosti právního pořadu, ne-

---

[28]) Die Gerichtsferien, Aachen 1905, Barth.

příslušnosti soudu, zahájeného neb platně rozhodnutého sporu zůstane usnesením, třeba bylo dle §u **261** pojato do rozsudku, pročež je vzhledem k zásadné různosti odvolání a rekursu toliko poslednějším v odpor bráti lze. Opáčné mínění zastává *M. Sternberg* (J. Bl. str. 263), který rozsudek prohlašuje za nedílný celek a straně, která proti jeho věcnému obsahu se odvolati nechce neb nemůže, odpírá vůbec samostatný prostředek opravný ohledně sloučeného usnesení o námitkách formálních. Tomu nasvědčuje též výjimka pro spor o útraty §em 55 připuštěná, které nikterak obdobně užívati nelze. **§ 266.** O knize *F. Schulze*, uvedené v přehledu za r. 1903 referuje *Rosenberg* (Z. f. C. P. sv. 34., str. 416), o loni zmíněném díle *F. Leonharda Kisch* (Ctbl. f. Rechtsw. sv. 24., str. 293), *Boethke* (Gr. sv. 49., str. 148) a *L. šl. Seuffert* (Z. f. C. P. sv. 35., str. 104). Cestu k praktickému používání fotografie při důkazu soudním ukazuje *M. Lepař* (Pr. roz. r. 6., str. 191 nn.). V starém sporu, jak sluší rozdělovati břemeno průvodní, zkoumá *Stölzel* (Z. f. C. P. sv. 35., str. 1) výsledky judikatury něm. soudu říšského, pokud jde o výpovědní lhůty při zápůjčce. Dle jeho úsudku přidržoval se říšský soud jakožto přívrženec theorie o popírání celé smlouvy (Leugnungstheorie) pravidelně zásady, že žalobce jest povinen prokázati veškeré skutkové okolnosti, pro vznesený nárok žalobní rozhodné, tedy i popřenou úplnosť svého vylíčení stavu věci, důsledkem čehož jej stíhá břemeno průvodní o tom, že žalovaným tvrzená zvláštní lhůta výpovědní smluvena nebyla. *K. H. Görres* (Z. f. C. P. sv. 34., str. 68) shrnuje pod pojem kvalifikované šikány procesní veškeré zlomyslné působení na skutkový podklad rozsudku, ať se provozuje paděláním nabídnutých prostředků důkazních neb znemožněním či stížením průvodů protistraně. Pro právo německé nelze dokázati platnosť všeobecné zásady, že tvrzení strany platí za pravdivé, pak-li protistrana jí svou vinou znemožnila podání důkazu, a že tuto stihne břemeno protidůkazu. Následek tento může nastoupiti toliko, bylo-li odepřeno předložení listiny neb spisů k srovnání písma nutných (§§ 427, 441 něm. c. ř. s. = §§ 307, 314 c. ř. s.), kdežto při ostatních prostředcích důkazních skytá odpomoc toliko volné uvažování průvodů soudcem a zákon trestní. **§ 279** viz § 179 c. ř. s. **§ 303.** O loni vyšlém spisu *E. Siegela* viz posudky *Mendelssohna-Bartholdyho* (Ctbl. f. Rechtsw. sv. 24., str. 218) a *Kolla* (Z. f. C. P. sv. 34., str. 394). **§ 320.** *Th. Klineberger* uvažuje v P. str. 380 psychologická hlediska směrodatná pro ocenění výpovědí svědeckých. (Pokračování.)

Ústavní a správní právo.

Dr. *Jiří Pražák*, *Rakouské právo správní.* Část první: Všeobecná část práva správního, 1905 (str. 215).

Dr. *Josef Ulbrich*, *Lehrbuch des oesterreichischen Verwaltungsrechtes*, 1904 (dva svazky, str. 584).

V žádném oboru právním nedějí se změny postupem tak rychlým, jako v oboru positivního práva správního. Spisovatel, probírající se třeba jen ně-

kterou materií z tohoto oboru, musí býti na to připraven, že nebude s to, aby podal zakončený celek, ježto současně s rozvojem osvětových, hospodářských a sociálních poměrů mění a doplňuje se právo správní neustále přibývajícími předpisy. Proto spisy z oboru správního práva, pokud neobmezují se na všeobecnější materie, tak rychle zastarávají a proto odborníci odhodlávají se tak těžce k podrobnému spracování celého tohoto oboru. Tím vysvětlena také nejhlavnější příčina literární chudoby na tomto poli, která právě v oboru rakouského práva správního jest nápadnou. Nehledí-li se k soubornému dílu *Mayrhofrovu*, které není vědeckým, nýbrž toliko souborným spracováním správního práva pro účely praktické, lze v novější právnické literatuře rakouské uvésti jedině dva spisy, jež mají podati soustavné vylíčení rakouského práva správního. Prvním jest český spis *Pražákův*, jehož vyšla dosud jen část první (všeobecná část práva správního), péčí prof. *B. Riegra*, kdežto druhá část (nástin zvláštní části práva správního) má v době již blízké býti vydána. Druhým spisem pak jest spis *Ulbrichův*, který — jak spisovatel v předmluvě naznačuje — má býti systematickým juristickým pojednáním o správním právu pro účely studia akademického.

Na spisu tomto zrcadlí se jasně obtíže, jaké způsobuje spracování materií tak živých i pohyblivých, jakými jsou materie positivního práva správního. Nehledíc ani k neustálé měnivosti zákonné látky — měnivost tu osvětluje nejlépe ta okolnost, že přes zákonodárnou stagnaci z let 1897—1904 tak mnohá část posledního (pátého) vydání souborného díla Mayrhofrova potřebovala by již nalehavě doplnění — dlužno při spracování správního práva překonati dvojí obtíže.

První obtíž záleží v neurčitosti hranic mezi právem ústavním a právem správním; druhá pak ve vytýčení hranic mezi všeobecnou a zvláštní částí práva správního.

Co se týče rozhraničení oborů mezi právem ústavním a správním, je rozdíl mezi stanoviskem Pražákovým a Ulbrichovým zásadním. Pražákovo velké dílo o rakouském právu ústavním ovládáno jest snahou, aby co možná největší část látky veřejného práva se týkající zahrnuta byla do práva ústavního; proto definuje právo ústavní jako souhrn předpisů, jimiž upraven jest ústroj státu a »veřejných korporací a vytčeny základní zásady jich činnosti«, kdežto správní právo obsahuje předpisy, jimiž »funkce veřejných korporací zevrubněji« jsou upraveny. Ulbrichův spis ovládán zase opáčnou snahou, aby totiž obor ústavního práva byl zúžen, obor správního práva naproti tomu rozšířen. V obor ústavního práva řadí proto (str. 2) jen tyto základní poměry: systém orgánů, již tvoří vůli státu a právní poměr členů státního svazku (jednotlivců i jich sdružení) vůči státu, kdežto vše ostatní patří do oboru veřejné správy, jejíž definice dopadla proto (na str. 22) velmi široce. Na rozdíl od Pražáka řadí tedy Ulbrich do správního práva i takové materie, jakými jsou správní funkce zastupitelských sborů, samospráva zemská, okresní, obecní, poměry veřejných zřízenců, jmenovitě státních úředníků, organisace státních úřadů, zvláště i základní zásady této organisace, kontrolla veřejné správy, tedy i organisace a kompetence říšského a správního soudu, po-

měry náboženské a j.; ba i stať o všeobecných právech občanských najde čtenář na str. 219—225. O všech těchto materiích pojednává Pražák ve svém právu ústavním.

Toto vytýčení mezníků správního práva daleko za hranice obvyklé založeno jest na vědeckém stanovisku Ulbrichově, jež týž před delší již dobou projevil (Öffentliche Rechte und Verwaltungsgerichtsbarkeit, 1875). Takové materie veřejného práva, jež pohybují se na rozhraní mezi ústavním a správním právem, mají dle jeho náhledu projednávány býti ve všeobecné části správního práva, na které umístěny by mohly býti úvahy i o takových právních institucích, jež nelze dobře zařaditi do určité části správního práva neb o nichž je sporno, mají-li zařaděny býti do ústavního neb do správního práva. Tato všeobecná část správního práva měla by býti tak založena, aby obsahovala všeobecnější zásady celého oboru tohoto práva, takže by na zvláštní část zbyl menší poměrně podíl, ve kterém by jednáno bylo jen o specielních institucích, jež do všeobecné části vůbec zařaditi nelze. Za takového rozdělení patrno, že těžiště celé nauky spočívati bude ve všeobecné části, ježto přenesou se do ní všechny zásadnější otázky ze zvláštní části. Následkem tohoto stanoviska, k němuž kloní se Ulbrich, jeví se mezi Pražákovým i Ulbrichovým spisem rozdíl také v ohraničení mezi všeobecnou a zvláštní částí práva správního.

Pražákův postup při tomto roztřídění je velmi průhledný. Vzorem při tom jest mu zřejmě rozdělení oboru soukromého práva na část formální, obsahující předpisy o organisaci soudní a o řízení před soudy, a na část materielní, obsahující hmotné předpisy občanského práva.

Všeobecná část jeho správního práva pojednává proto vlastně jen o ústrojí a příslušnosti orgánů správních a o správním řízení, k čemuž připojena ještě stať o trestním právu policejním. Co se týče úvah o správních orgánech, jsou úvahy toho se týkající v Pražákově spisu obmezeny potud, že základní zásady o ústrojí zeměpanských úřadů správních a celý obor místní samosprávy, tedy i ústrojí samosprávné probrány byly v díle o rakouském právu ústavním. Co se pak týče řízení ve věcech správních, obmezil se Pražák jen na takové stránky tohoto řízení, které mají význam všeobecný, t. j. které platí zásadně v celém oboru správním. Při tom — jak z výroku na str. 151 lze vyčísti — nenamahal se Pražák nikterak, aby do všeobecné části vřadil úvahy i o zvláštních formách řízení, jež souvisí s povahou některých správních institucí, jsa jako bystrý znatel positivních předpisů veřejného práva, zasvěcený do nejtajnějších záhybů téhož, přesvědčen dojista o tom, že při veliké rozmanitosti správních institucí nelze pomýšleti na to, aby vybudováno bylo nějaké jednotné řízení správní dle vzoru řízení soudního. Těžištěm Pražákova díla o správním právu měla býti proto zvláštní část, ve které pomýšlel pojednati o jednotlivých oborech způsobem tak podrobným, jak probral již dříve celé právo ústavní. Nelze dost litovati ztráty, české právnické literatuře způsobené, že se k tomu již nedostal.

Těžiště Ulbrichovy učebnice spočívá naopak ve všeobecné části; že na zvláštní část správního práva kladl tento spisovatel menší důraz, vidno již

z toho, že do svého díla pojal jen »vybrané obory zvláštní části správního práva« a že o těchto pojednal způsobem stručnějším. Všeobecná část Ulbrichova spisu má svou rázovitost, již vysvětliti lze snad i účelem spisu, aby sloužil potřebám akademického studia. Předmětem universitních přednášek jest nauka o veřejné správě vůbec a rakouské právo správní. Patrně též z příčin paedagogických položil Ulbrich svému spisu za základ všeobecnou nauku o správě a při jednotlivých částech této nauky navazoval na to úvahy o příslušných partiích rakouského práva správního. Jest li Pražákovi tanul na mysli jako vzor systém soukromého práva, mohlo by se snad — ovšem s příslušnou reservou — říci, že Ulbrich přidržel se systému, jakého používá se ve finanční vědě, když k všeobecným naukám této připojují se úvahy o positivním právu finančním.

Povaha Ulbrichova spisu vynikne nejlépe z přehledu všeobecné části téhož. Část tuto dělí Ulbrich na tři oddíly, jež jsou: 1. nauka o správních orgánech; 2. nauka o právních poměrech ve správě; 3. nauka o právních úkonech správy. V prvním oddílu pojednává se o správních funkcích panovníkových, o správní kompetenci parlamentu a parlamentárních úřadů (jako takové označují se státní soudní dvůr a komisse pro kontrollu státního dluhu), o státních úřadech, o organisaci samosprávy místní i zájmové. V druhém oddílu pojednává se o »veřejnoprávních a soukromoprávních vztazích správních subjektů k jiným právním subjektům, jež založeny byly buď činností správních orgánů právo tvořící neb jinými okolnostmi, z nichž právo vzniká a uvnitř kterých orgány správní činí svá opatření«. Sem řadí Ulbrich úvahy o subjektivních výsostních právech státu, o subjektivních veřejných právech členů státních, o právních poměrech správních korporací, o spojitosti soukromých a veřejných právních poměrů. V třetím oddílu pojednává se o soukromoprávních a ústavních úkonech správy (sem spadá pojednání o správním řízení), o dozorčích úkonech správních, o policejních funkcích správních, o podpůrné činnosti správy, o soudní kontrolle správy a o orgánech k výkonu této kontrolly zřízených (říšský a správní soudní dvůr).

Ve vybraných partiích zvláštní části správního práva probrány jsou tyto obory: 1. Všeobecná správa bezpečnostní, do níž jsou zařaděny: *a*) soukromoprávní správa (matriky, sňatky); *b*) věcná práva immaterielní (ochrana jména, známek, patentů, vzorků); *c*) zřízení výdělkových spolků (akciové společnosti, hospodářská společenstva, podpůrné pokladny). 2. Obyčejná policie bezpečnostní (policejní opatření, jmenovitě pokud jde o zbraně, třaskaviny, jedy, policie tisková, spolková, shromažďovací, divadelní). 3. Správa hmotných a zvláštních právních zájmů obyvatelstva (»Wohlfahrts- und besondere Rechtsschutzverwaltung«), do které zařaděny: *a*) všeobecná opatření ochranná (ochrana proti úrazům, správa zdravotní, správa pohřebišť, veterinářství); *b*) místní policie (policie stavební, požárová); *c*) správa dopravních prostředků; *d*) správa zemědělství; *e*) správa živnostenská; *f*) správa sociální; *g*) správa školství. 4. Správa náboženských svazků. 5. Politická správa v užším smyslu (rekrutování vojska, předpisy o hlášení, o pasech a pod.). Z přehledu tohoto patrno, že Ulbrich i co se týče roztřídění t. zv. vnitřní správy na jednotlivé obory, odchyluje se značně od obvyklého rozlišování. Vyloučí-li se z oboru

správy vnitřní správa justiční a finanční, jakožto předměty samostatných disciplin, roztřiďuje se ve spisu Pražákově zbývající obor správy mnohem jednodušeji a přirozeněji na tato odvětví: 1. správa policejní, 2. správa kultu a vyučování, 3. správa národohospodářská a sociální.

Stať tato má toliko upozorniti na dvě vědecká díla o správním právu, jichž autorové získali sobě v oboru veřejného práva zvláště význačného postavení. V této jen zcela povšechné stati nelze proto zabíhati do podrobností obou spisů tuto citovaných; nejen každý z nich o sobě, nýbrž i jednotlivé jich části zasluhovaly by podrobného rozboru již proto, že ve spisech těch zrcadlí se nynější stav vědeckého bádání v oboru práva správního. A jest velevýznamno, že na tomto poli setkali se dva vynikající učenci, již repraesentují nejen různé národnosti, nýbrž — a to je při vědeckém bádání zvláště důležité — také dva různé směry. Pražák, positivista skrz na skrz, buduje výhradně na pevných základech positivních právních předpisů, tedy zdola; systém, který takto vybudoval, jest střechou korunující na konec hotovou stavbu. Postup Ulbrichův je opáčný; vychází z určitých všeobecných zásad, zřizuje si dle těchto zásad jednotlivé kategorie a tvoří v oboru veřejné správy pojmy, do nichž zařaďuje potom instituce positivním právem vytvořené.

Kterému postupu sluší dáti přednost? Odpověď na to mohla by dána býti toliko spisem vědecky tak vyspělým, jakými jsou oba spisy, jež na tomto místě právnickému světu se doporučují.

Poněvadž jak spis Pražákův tak Ulbrichův určeny jsou studijním účelům posluchačstva universitního, není bezvýznamno, který z těchto spisů bude lépe s to, aby těmto účelům vyhověl. V té příčině Pražákovu systému veřejného práva třeba dáti přednost pro souvislost a zaokrouhlenost, s kterou jednotlivé právní instituce jsou uspořádány. Ulbrichův systém působiti bude začátečníkovi značné obtíže, ježto při jeho roztřídění nauk o veřejné správě nejsou výklady o některých institucích podány souvisle, nýbrž roztříštěně na různých místech. Tak ku př. poměry veřejných zřízenců vylíčeny na stránce 175—186, dále zase na str. 266 a 267, pak str. 271—273, dále opět na stránce 274 a 275, pak zase na str. 316 a 317, konečně str. 327—329. Podobně snad ještě značněji vaditi bude roztříštění partií, jež týkají se samosprávy. Zkrátka Ulbrichův spis předpokládá aspoň přehlednou znalost veřejného práva, kdežto Pražákův spis o právu správním v souvislosti s jeho velkým dílem o právu ústavním může sloužiti za vodítko i tomu, kdo začíná se teprve zasvěcovati do tohoto oboru. *Fiedler.*

Politické hospodářství.

Philippovich: Individuelle Verantwortlichkeit und gegenseitige Hilfe im Wirtschaftsleben (Inaugurační přednáška při nastoupení úřadu rektorského na vídeňské universitě 1905).

Myšlénka hospodářské svézodpovědnosti, jíž liberalism přikládal tak důležitý úkol, dnes mnoho pozbyla na svém významu. Socialism postavil naproti ní, ale jen s částečným oprávněním zodpovědnost společenskou. Novodobé směry t. zv. mutualismu neb solidarismu hledají pak cestu střední mezi individuální svobodou a ústřední vázaností. Individuální svézodpovědnost nesouvisí však nutně s individualistním řádem hospodářským, ona jest starší, než tento, a může platnost svou podržeti i za jiného, snad dokonalejšího řádu hospodářského. Svézodpovědnost má pro jednotlivce trojí význam: povinnost starati se sám o svou a své rodiny existenci, nésti sám zdar či nezdar svého hospodářského konání a konečně sám starati se o účelné prostředky a cesty k dosažení svých hospodářských cílů. Sankce trestu neb odměny spočívá pak právě v majetkové ztrátě neb zisku. Krajní liberalism ústy Prince-Smitha vyjádřil moment svézodpovědnosti v ten smysl, že právě strach před smrtí hladem jest nejmocnějším podnětem hospodářského vzpružení.

Ale byla by omylem domněnka, že v dobách dřívějších, za platnosti autoritativního řádu hospodářského, cechovnictví a feudalismu, svézodpovědnost hospodářská naprosto byla vyloučena. I tehdy již hospodářská existence jednotlivce dokonce nebyla zajištěna, výše důchodů se měnila, objevoval se sociální vzestup a sestup, nerovnost majetková, hromadná chudoba. I tehdy již mnohé živly náhodné, jako pohromy živelní, války, změny techniky výrobní, obchodních cest, měny atd. ohrožovaly zabezpečnost majetkovou a důchodovou.

I ve věku středním setkáváme se s hromadnou chudobou. Nebylo tehdy arci dnešní veřejné péče chudinské, poněvadž křesťanský názor světový byl pramenem štědré dobročinnosti soukromé, avšak žebrota stihána byla skoro ve všech zemích drakonickými tresty, důkaz že zákonodárce stál na zásadě individuální svézodpovědnosti. Ovšem doba pozdější zásadu individuální svézodpovědnosti ještě zostřila a rozšířila, ačkoliv sociální odvislost jednotlivcova formální svobodou hospodářskou jen zdánlivě se zmenšila. Liberalism tuto sociální odvislost nedosti oceňoval, přezíraje, že nutnou podmínkou svézodpovědnosti jest určitá úroveň majetková a intelektuální, které jednotlivec často beze své viny nikterak dosíci nemůže. Založení hospodářského jednání jedině v sledování soukromého zájmu může míti obecnoškodlivé účinky. Proti individuální svézodpovědnosti nutno postaviti zodpovědnost sociální. Z této plyne pak odůvodněnost nucených zásahů jak v záporném tak i v kladném směru v hospodářské jednání jednotlivcovo. To platí zejména při každém podnikání, jež má ráz monopolní. Svézodpovědnost doplňována býti musí dále vzájemnou pomocí, jež jest plodem názorů mravních a spočívá ve vědomí společenství zájmů. Tato vzájemná pomoc v různých dobách i poměrech různým spůsobem může býti organisována. Nositelem jejím byla dříve především církev a veřejnoprávní korporace, nyní jest jím jednak stát, jednak dobrovolné sdružování. Není správno státní činnost z oboru vzájemné pomoci vylučovati, třeba s činností onou spojeny byly někdy stinné stránky, jako byrokratický mechanism, nucenost, možnost zneužití. Od nedostatků těchto může se správa státní emancipovati, povážlivější však jest, že ona

mnohdy podléhá vlivům hospodářských a politických tříd, kteréž vlivy s principem vzájemné pomoci jsou v odporu. Nucenost, jež s hospodářskou činností státu bývá spojena, zbavuje tuto ještě povahy vzájemné pomoci. Vždyť i náboženství, mravy, tradice, veřejné mínění, nejsou prosty živlu nucenosti. Stát ostatně také není zařízením jsoucím mimo a nad jednotlivci, nýbrž na konec žije a působí rovněž v nich. Ovšem stát nemá hospodářskou svézodpovědnost individua odstraňovati, nýbrž jen ulehčovati. A skutečně, přes rozšířenou působnost státu a jiných svazků veřejnoprávních ve věcech hospodářských, nelze tvrditi, že by svézodpovědnosti hospodářské bylo v celku ubylo. Statistika ukazuje, že soukromého podnikatelského kapitálu přibývá mnohem rychleji, než onoho, jenž umístěn jest v podnicích veřejných. O vzrůstu hospodářské činnosti státu mluviti lze tedy jen ve smyslu absolutním, nikoliv relativním, státní působnost stala se jen extensivnější, nikoliv intensivnější; o nějaké soustavné zúžení soustavy soukromohospodářské se však dokonce nejedná. Ovšem zasahuje působnost státní správy na mnoze do individuální zodpovědnosti. Ale zásah tento jest právě jen tam odůvodněn, kde jde o způsob vzájemné pomoci. Tato vzájemná pomoc jest pak tam na místě, kde nevypočítatelné skutečnosti a sociální závislosti za dnešních poměrů svézodpovědnost hospodářskou ohrožují. To platí zejména o dělnictvu. Zde zvláště svépomocná organisace vykazuje skvělé výsledky jak při krisích hospodářských tak i při nezaviněné bezvýdělečnosti. Organisace ta poskytuje dělnictvu netušenou moc, jest zárukou jeho sociálního pokroku, oporou jeho sebevědomí a vzdělání. Bylo by pak omylem domnívati se, že vzájemná organisace individuální svézodpovědnost vylučuje, naopak ona ji předpokládá, má-li býti účinnou. Ve vzájemné soutěži států a národů pak ony zvítězí, u jichž příslušníků vědomí individuální svézodpovědnosti jest nejživějším. Jen tu možna jest silná iniciativa, technická i hospodářská pokročilost. Proto právě posílení svézodpovědnosti musí i dnes býti cílem každé hospodářské politiky. Ovšem úkol tento nevyčerpává se jen na poli hospodářském. Důležitou jest i výchova k duchové samostatnosti. Duchová a hmotná osvěta si na vzájem neodporují, nýbrž ve svých nejvyspělejších zjevech tvoří jednotný soulad.

To jest tresť zajímavých vývodů autorových, jenž zde zabočil na pole sociálně důležitého problému zodpovědnosti individuální a společenské v životě hospodářském. Právem klade důraz na trvající význam zodpovědnosti individuální. Že však přes to v novodobém životě hospodářském mocný vliv připadá i zodpovědnosti sociální, která ve své podstatě jest záporem zodpovědnosti individuální, o tom nemůže býti pochybnosti. Podaří-li se tuto propast mezi zodpovědností individuální a sociální překlenouti a zodpovědnost individuální, jež jest vzpruhou tak vzácných ctností hospodářských a pokroků technických, posíliti onim živlem organisačním, jejž zove autor vzájemnou pomocí, jest otázkou budoucnosti. *C. H.*

Dr. *Richard Schüller: Schutzzoll und Freihandel.* Die Voraussetzungen und Grenzen ihrer Berechtigung. Wien und Leipzig. 1905.

Schüllerova kniha není novým článkem velké polemické literatury psané

k obraně jednoho z obou principů, celní ochrany a svobodné tržby, nýbrž chce novým, důkladným rozborem skutečností hospodářského života, zvláště jeho výrobní stránky, stanoviti předpoklady a meze, v nichž uložení ochranného cla je národohospodářsky prospěšným. Vychází z poznání, že každé zboží uvnitř jednoho státu vyrábí se nestejnými náklady výrobními. Příčiny toho jsou v různých přírodních a pracovních poměrech, právě tak, jako v různé možnosti užívání kapitálu a úvěru. Přece však se podniky s různými náklady výrobními, tedy dráže a levněji pracující, mohou vedle sebe udržeti. Příčinou toho jest, že výroba ve velkém jest sice do jisté míry provázena klesáním výrobních nákladů na jednotku zboží; to však platí jen do jistého stupně velikosti podniku. Jakmile byla tato meze překročena, má každé další zvětšení výroby za následek poměrně zvětšení výrobních nákladů. To platí zásadně stejně v zemědělství, jako v řemesle i velkém průmyslu, a to nejen pro jednotlivý podnik, nýbrž i pro celá odvětví výrobní. Nehledě k určitým, výminečným případům, jsou nejvyšší náklady s výrobou jistého zboží spojené tím větší, čím více se toho zboží vůbec vyrábí. Při různých druzích zboží jsou rozdíly v nákladech výrobních různé; přirozené poměry, poměry pracovního a kapitálového trhu působí na ně velmi rozdílným způsobem. Celkem však lze říci, že největší rozdíl mezi nejnižšími a nejvyššími náklady výrobními je v zemědělství a hornictví, po nich v hutnictví a oněch odvětvích průmyslu, jež musí si zaopatřovati těžké suroviny ve velkém množství, anebo vyrábějí zboží, jež je v poměru k ceně velmi těžkým neb objemným, jako cihly, cement, cellulosa, cukr, atd. Velké rozdíly výrobních nákladů jsou také ve výrobě modního zboží a předmětů, pro něž nové vzorky, vynálezy a patenty jsou důležité. Poměrně nejmenší rozdíly jsou při průmyslových předmětech ve velkých massách pro trh vyráběných, jež mají poměrně vysokou cenu, jako příze, obyčejná tkaniva, hromadné výrobky výroby prádla, šatů, obuvi a rukavic, papíru, železného a kovového zboží atd. Čím větší je rozdíl mezi nejnižšími a nejvyššími náklady výrobními, tím více celkem vzato stoupají nejvyšší náklady, má-li se výroba rozšířiti.

Na základě těchto úvah lze posouditi hospodářské účinky volného přívozu zahraničního zboží na domácí trh. Podmínkou možnosti přívozu je výrobní převaha jednoho státu nad druhým. Tato může se zakládati na přirozených, pracovních a kapitálových poměrech, a vždy se jeví tím, že s určitými »nejvyššími náklady« v jednom státě se vyrobí více zboží, než ve druhém. K této podmínce přistupuje druhá; má-li míti cizozemské zboží možnost dovozu do tuzemska, musí býti cena jeho za hranicemi nižší než u nás. Výše ceny zboží je však závislá nejen na podmínkách výroby, ale také na poměrech spotřeby. Možnost vývozu závisí tedy na poměru mezi výrobou a spotřebou v obou zemích. Rozhodujícím momentem pro ni je, že nejvyšší náklady, nutné ve vyvážejícím státě ku krytí vlastní spotřeby, musí býti menší, než nejvyšší náklady, jež jsou nutny ke krytí spotřeby ve státě dovážejícím. Je-li tomu tak, pak bude domácí výroba cizím dovozem částečně neb úplně udusena. Rozsah zatlačení domácí výroby cizím zbožím bude záviseti na tom, jaké jsou poměry výrobních nákladů v domácí industrii. Všechny závody, jichž výrobní náklady jsou větší než nejvyšší výrobní

náklady zahraničného zboží nemohou obstáti v soutěži s ním. Avšak všechny domácí podniky, jež vyrábějí s menším nebo aspoň ne s většími výrobními náklady, než zahraniční podniky pracující za nejnepříznivějších podmínek na krytí vlastní spotřeby i vývozu, mohou i bez celní ochrany zahraniční soutěž snésti. Jen v tom případě, kdy nejnižší výrobní náklady doma jsou vyšší, než nejvyšší v cizině, bude celá domácí výroba cizí konkurrencí zničena. Ceny zboží importovaného ve státě dovážejícím jsou nižší, než byly před zahájením obchodu s cizinou. Dovoz zmenšuje tedy výrobu a zlaciňuje konsum v dovážejícím státě. V omezení výroby je škoda, v zlacinění konsumu výhoda přívozu pro celkový důchod obyvatelstva domácího státu. Poměr prospěchu ku škodě pro celkový národní důchod je zase závislý na poměrech výrobních nákladů. Určité, zahraniční soutěží způsobené snížení ceny činí nemožným tím větší díl domácí výroby, je tedy tím škodlivější, čím menší je napjetí mezi nejvyššími a nejnižšími výrobními náklady tohoto zboží v domácím státě. Naopak je v tom případě přívoz z ciziny tím méně škodlivý, t. j. vytlačí tím menší díl domácí výroby, čím větší je rozdíl mezi nejvyššími a nejnižšími náklady v domácí výrobě. Čím výhodnější je volný obchod v jistém zboži pro celkový důchod, tím je také výhodnější s hlediska rozdělení důchodů, poněvadž se jím zvyšuje důchod pracovní a zmenšují důchody rentové v poměru k pracovním a kapitálovým. Volným obchodem se tedy u jistých druhů zboží celkový důchod obyvatelstva zvětšuje a zároveň rozdělení důchodů pošinuje ve prospěch hospodářsky slabších; u jiných se celkový důchod zmenšuje, a jeho rozdělení mění se v neprospěch hospodářsky slabých, a z toho plyne důsledek pro obchodní politiku: povoliti jej, aneb omeziti, a regulovati zahraniční soutěž ochranným clem. Při určení momentů, na nichž závisí, je-li uložení cla pro celkový důchod obyvatelstva převážně prospěšné neb škodlivé, přijde jednak na to, jak velké jsou rozdíly v nákladech výrobních zboží, o něž se jedná, uvnitř hranic celního celku, a jednak na stupeň převahy ciziny v jeho výrobě. Celkem se dá říci: Čím menší je jednak napjetí mezi nejvyššími a nejnižšími výrobními náklady, jimiž může býti vyrobeno v tuzemsku množství zboží nutné ke krytí domácí potřeby, a čím menší, za druhé, je převaha ciziny při zbožích, jež za volné tržby by vůbec doma nemohla býti vyráběna, tím větší jsou příznivé následky cla v poměru ke škodlivým, t. j. tím větší je povznesení výroby domácí clem umožněné v poměru ke zdražení konsumu, které jím bylo způsobeno. S hlediska rozdělení důchodů znamená zvýšení cen obtížení konsumu a zvýšení důchodů rentových. Zvýšení výroby má naproti tomu za následek zvětšení důchodu pracovního a kapitálového, a proto je clo i s tohoto hlediska tím výhodnější, čím větší je jím umožněné zvětšení domácí výroby v poměru k zvýšení cen.

To jest myšlenková tresť vývodů, na jejichž základě určuje Dr. Schüller nejen oprávněnost cla, nýbrž i nejvhodnější jeho sazbu v daném případě.

Je na první pohled viděti, jak zásadně se liší tato theorie celní ochrany od jiných běžných. Clo není tu dočasným, vychovávacím prostředkem domácího průmyslu jako ve starší Listově »theorii produktivních sil«, ani

hradbou umožňující plné využití všech domácích výrobních možností, dle nyní tak velmi modní »theorie ochrany domácí práce«.

K theorii hájící zásadní oprávněnost volné tržby staví se ovšem nepřátelsky; ostrá kritika Dra Schüllera je tu částečně oprávněna; částečně přestřeluje, když applikuje některé abstraktní poučky starší liberální školy na konkretní hospodářské poměry, a na základě nesouhlasu theorie s životem, zavrhuje theorii. Stejným způsobem, ale stejně neoprávněně by se dalo bojovati i proti jeho vlastním theoriím. Národohospodářská věda bohužel posud nedospěla než k theoriím vyjadřujícím pouze část pravdy. Zachycujíce pouze některé z mnohých sil v plnosti konkrétního života působících, nevyjadřují skutečnosti v životě plně se uplatňující, nýbrž jen více méně k působnosti přicházející tendence.

Velmi rozsáhlá znalost mezinárodních hospodářských poměrů a obchodněpolitické techniky, jakož i vynikající analytická schopnost řadí Schüllerovu knihu k nejlepším z německé, theoretické literatury národohospodářské v posledních letech. Rozbor výrobních poměrů, v ní podaný, je nanejvýš nabádavý a ukazuje velké pole bádání pro zdokonalení národohospodářské theorie velmi potřebných. V posledních desítiletích byl theoretický zájem skorem výlučně upoután na subjektivní stránku hospodářské hodnoty, objektivní stránka ležící v poměrech výroby byla zanechána ve stadiu, kam byla dovedena starou Ricardovskou školou. A přece ohromné technické převahy a změny ve výrobních poměrech jistě učinily potřebné doplnění nebo rekonstrukci i této stránky theorie. Tento nový theoretický krok Dra Schüllera je právě tak oprávněný jako důraz, který klade ve svém velmi zajímavém posuzování nynější obchodní politiky na to, jak velice zanedbávány jsou zájmy konsumentů proti zájmům výrobců.

Nemyslím však, že by na otázku nadpisem položenou byla dána knihou odpověď vyčerpávající. Mezinárodní obchod zbožím je pouze jedním, byť obyčejně nejdůležitějším, faktorem ve složitých dnešních mezinárodních poměrech hospodářských. Není možno mluviti o míře jeho výhod a nevýhod a vhodnosti omezení beze zření k celkové t. zv. platební bilanci a k všeobecným poměrům cen hospodářských na obou stranách. Ale i když se omezíme pouze na výměnu zboží, je stará pravda, že vývoz obyčejně podmiňuje odpovídající přívoz a naopak. Import a export jsou dvojí stránka jednotného hospodářského zjevu směny, a nemohou býti správně posuzovány odděleně. Máme-li to na mysli, změní se valně poměry při odvažování výhod a nevýhod i za předpokladů Dra Schüllera, a jeho theorie takto doplněná měla by, zdá mi se, silný sklon pro volnou tržbu.

Dr. J. Koudela.

Vom Reinertrag in der Landwirtschaft (histor.-kritische Studie von *Waltz*. 1905).

Spis tento označuje spisovatel sám správně historickým a kritickým potud, pokud obírá se významnými názory o čistém výnosu z doby starší a nové, a posuzuje jejich světlé a stinné stránky.

»Zemědělství naše (sc. německé) musí se zmodernisovati ve shodě s jinými obory činnosti hospodářské« — na tuto myšlénku navazuje logickou nutnost bilancování hospodářského, tedy zjištění výnosnosti, čistého výnosu, jež má platnost nejen theoretickou (pro národní hospodářství a finanční vědu), nýbrž i praktickou. A jestliže zásada Thaerem proslovená, kterou i autor uznává, jest správná, že zemědělství jest a musí býti výdělečnou činností (Erwerbswirtschaft, nikoli Hauswirtschaft) — tedy zásada dosažení největšího čistého výnosu, jest odůvodněna další stať spisovatelova, v níž určuje a vymezuje obsah a rozsah čistého výncsu.

V kapitole o čistém výnosu zabývá se pojmovým rozlišováním čistého výnosu od důchodu, způsobem, jak určiti čistý výnos, zejména, které náklady dlužno sraziti z hrubého výnosu, aby se čistý výnos vypočítal. Dle toho jest mu čistý výnos »zúročení všech v podniku obsažených kapitálů«, v němž, pokud toto zúročení obyčejné náklady opatřovací s kapitálem spojené (Beschaffungskosten des Kapitales) přesahuje, může býti obsažen zisk podnikatelský; čistý výnos ukazuje tedy, jak vysoko se kapitály v hospodářství činné skutečně zúročily. Obírá se pak názory Thaerovými o čistém výnosu, jenž definicí nejvíce se přiblížil moderním názorům o čistém výnosu a názory Thünenovými.

Rozřešiv takto principielní otázky, zabývá se různými způsoby bilancování v podniku zemědělském na základě účtování, jež nemá jako v kupectví (dle Thaera) určiti stav jmění, nýbrž ukázati čistý výnos, mluví o specialisaci položek v účtování, o vedení bilance zvlášť pro dobytkářství a zvlášť pro zemědělství a vyslovuje se proti tomuto dělení, poněvadž podnik zemědělský tvoří organický celek, a dělení to bez újmy konečných výsledků a jich přesnosti možné není.

Zvláštní kapitolu věnuje určování hodnot a látek neoběhových (marktlose Zwischenstoffe, jako jsou chlévská mrva, pícniny a jiné). Obtíže, které vznikají právě při převedení těchto látek na jednotnou míru hodnot — hodnotu peněžní, jsou příčinou, že účtování v jiných výrobních činnostech obvyklé a přesné vedení knih nepotkává se s takovým výsledkem jako v průmyslu a obchodě. Rozumí se, že o bilancování v tom rozsahu, jak spisovatel má na mysli, možno mluviti jen u velkých podniků zemědělských.

Na konec připojuje úvahu o vypočítávání zúročení jednotlivých kapitálů uložených v podniku zemědělském.

Jak patrno, běžíspisovateli ne tak o vlastní konstrukce, jako o to, podati jasný obraz historického vývoje otázky o čistém výnosu a dnešní stadium její, což možno jest jen, když registruje názory spisovatelů pod příslušnými hledisky, omezuje se při tom na kritické poznámky, jež čtenáři srovnání názorů těch usnadniti mohou. Po té stránce plní spisek poslání své, jehož sp. dosíci chtěl.

Suchánek.

Die handels-politische Reaktion in Deutschland (historische-politische Studie) von dr. *Max Nitsche* 1905, 240 str.

Myslím, že nebude jiného oboru hospodářských otázek, kde by se uplat-

ňovaly zájmy vlastnímu předmětu tak různorodé, jako při jednání o tarifu celním. Se strany vlády jako se strany zástupců používá se toho okamžiku, učiniti řešení hospodářských otázek závislým na splnění jiných přání politických.

Spisem naznačeným chtěl právě spisovatel vylíčiti celé pozadí událostí nejen hospodářských, ale zejména politických, jež obratu v německé politice celní r. 1879 předcházely. Jednalo se mu také odstraniti nesprávný názor posavadní, jakoby Bismarck tento obrat byl způsobil, jenž spíše jen hnutí toto pro své politické plány a cíle využitkoval.

V úvodu zmiňuje se spisovatel všeobecně o mezinárodním hnutí ochranářském, jež zachvátilo po první smluvní periodě veškeré státy až na Anglii a později skutečné zvýšení cel přivodilo; jako příčiny hnutí uvádí momenty: nacionálně-politický, vojenský, finanční, měnový, hospodářský (hospodářská krise v letech 70tých), pak konstituční. Zabývá se pak zvláště zkoumáním, zdali mělo Německo analogické poměry s jinými státy, jež po r. 1870 nutily k ochranné politice celní. Jistý rozdíl byl tu spíše; neboť kdežto jiné státy válkami finančně vysílené hleděly rychle finanční rány hojiti zvýšením cel, v Německu naproti tomu volání po zvýšení cel vycházelo ne od státu, nýbrž z kruhů hospodářských, především průmyslových.

Rychlé zakládání podniků průmyslových (zejm. železářských a textilních) stupňovalo výrobu ve větší míře, než na kolik odbyt doma stačil, a na druhé straně doma i za hranicemi těžce zasahována byla produkce konkurencí anglickou s výrobky lacinějšími a technicky lepšími.

Nebylo ale v začátcích tak snadno interessentům průmyslovým otevřeně říci svá přání, po ochraně produkce domácí, zejména když dosaváde byli horlivými zastanci liberalismu, když ideje liberální zákonem o svobodě živnostenské, volném obchodu působnost zahájily a nad to i v kruzích agrárních vše pro svobodnou politiku obchodu zahraničného se vyslovovalo. Tehdy ještě zemědělci necítili konkurence zahraniční.

Liberalism jako princip nejen hospodářského dění, nýbrž i politických snah sesílil zodpovědnost jednotlivce, vymanil jej z područí státu, zdemokratisoval ideje hospodářské, budě zájem o ně v nejširších vrstvách — tím vykonal své dílo.

Třebas pak další dění hospod.-politické nebylo v intencích liberalismu, bylo přece doplňkem přirozeným stavu daného hospodářským liberalismem. Jestliže zájem hospodářský tu byl, jest na bíledni, že organisoval se k odboji a na ochranu, když cítil se poškozován odjinud.

Ovšem z počátku potřeba ochrany nedovozovala se ze stavu hospodářského, nýbrž politického, neboť vše stálo v letech 70tých ve službách velké ideje jednoty říše německé, a řeklo se tudíž, že zvýšení cel vyžaduje naléhavá potřeba chrániti národní práci a tím pomáhati jednotné říši německé. Jaké postavení zaujímaly strany v parlamentu ústředním k otázce celní? Prvé stadium bylo, že liberální kruhy (vlastně jen průmyslníci) byly pro zvýšení, kdežto agrární kruhy (pruští junkeři), pak zástupci obchodu pro svobodný obchod.

Poměry se změnily, když na trzích evropských vítězně postupovalo americké a ruské obilí, jemuž zdokonalenou dopravou brány evropského trhu byly otevřeny a když mezi zástupci agrárními ohlásili se menší rolníci z Bavorska a Porýnska. Zástupci zemědělských kruhů neváhali dlouho, hlásiti se o ochranu a svorně s průmyslníky hlásáno, že »ochrana železa a žita zároveň jest nutnou pro blaho vlasti«.

Že přišlo k uskutečnění ochranného tarifu, k tomu nutno nezbytně sledovati politiku Bismarckovu. Prvotně kruhy liberální přály centrální říši, kruhy konservativní byly sekularisty, proto B. opíral se o liberály. Když tito nebyli dost povolní pro jeho úsilí centralistická, zejména v povolování prostředků na ústřední stát, B. přešel ve spojení s konservativními kruhy, způsobil rozvrat politický ve straně liberální, a přechod ten děje se v té době, kdy po ochraně celní z kruhů agrárních mocně voláno bylo. Ovšem tarif ochranný vykoupen byl různými koncessemi, jež B. si kladl.

Na konec věnuje spisovatel úvahu systému solidarity zájmové, líčí, že při tomto tarifu, který dle jeho názoru nebyl tak hospodářskou potřebou, jako politickou agitací přivoděn, uplatnily se zásady ne Lisztovy, nýbrž Careyovy o hospodářské soběstačnosti (Selbstgenügsamkeit) státu, což vede k trvalé ochraně oborů výrobních, poškozuje jak konsumenty, tak ostatní výrobní vrstvy, odkázané na vývoz do ciziny a vzbuzuje nejistotu obchodní.

Spis zakončen jest pak historickým vývojem pruskoněmecké politiky celní před r. 1879, kde tvrdí, že liberální zásady v celní politice v Prusku dříve se uskutečnily, než-li v Anglii, třebas nedošlo k úplnému zrušení cel, nýbrž k pouhému jich snížení.

Ovšem tu dlužno podotknouti, že zůstává quaestio facti, zda má se již považovati taková celní politika za liberální, která udržuje cla třebas mírná (pokud nejsou finanční); aspoň ve smyslu anglického liberalismu plné provedení zásady liberální to není.

Dlužno přiznati spisu přednost po té stránce, jak líčí postavení Bismarcka k politickým stranám a tím i jejich požadavkům hospodářským.

Jedno však bylo opominuto, co by bylo jistě jasnosti obrazu posloužilo, kdyby totiž spisovatel při líčení byl také ocenil jednotlivé složky působící při změně celněpolitické. Neboť zevrubným líčením poměrů a stran politických strhuje mimoděk čtenáře k pojetí, jakoby politické poměry jedině rozhodly o uskutečnění obratu celnopolitického.

Suchánek.

Entwickelung und Organisation der Brandschadenversicherung in Oesterreich 1700—1848. Von *Max Leimdörfer.* Wien 1905. (Studien zur Sozial-, Wirtschafts- und Verwaltungsgeschichte, herausgegeben von Dr. *Karl Grünberg*, Professor der politischen Ökonomie an der Universität Wien, I. Heft.)

Nemohlo býti šťastnější myšlénky, nežli zahájiti přítomnou sbírku z oboru dějin sociálních, hospodářských i správních prací Leimdörferovou o vývoji

a organisaci pojišťování požárního v Rakousku. Lzeť totiž na otázku tuto pohlížeti se stanoviska sociálního, hospodářského i se stanoviska správy veřejné vůbec, ježto instituce pojišťování ve všech třech uvedených směrech platné služby konala a veřejný zájem budila a ve vývoji svém až po dnešní dobu ve stejných kolejích se pohybuje, nezůstávajíc nikterak pozadu za moderními potřebami hospodářskými i požadavky správy veřejné. Tomu ovšem tak jen tenkráte, kde vývoj instituce pojišťování bral se určitým směrem již od počátku svého vzniku, a kde ve směru tom zapustila pevné kořeny své existence i všeobecné k sobě důvěry, tak že zakládání třeba stejné instituce v době novější na podstatně různých principech hospodářských, organisačních i správních nutně naraziti musí na obtíže, které opět po dlouhé řadě let působnosti dle nových principů daly by se překonati.

Pokud jde o dobu nejstarší, nelze mluviti vůbec o nějakém pojišťování proti škodám z požáru, nýbrž o pouhé náhradě škody živlem tímto způsobené, bez jakési předchozí činnosti osob poškozených, jak tomu při pravidelném pojišťování ve způsobu placení pojišťovacích příspěvků. Na venku pomáhali si sousedé dobrovolnými příspěvky, pokud pak jednalo se o poměr poddanský, přispívaly vedle toho ještě vrchnosti k odstranění škody požárem způsobené. Tak tomu bylo zejména na Moravě a ve Slezsku v XVIII. stol. Spisovatel vzpomíná patentu z r. 1771 pro Slezsko, dle něhož udržovací povinnosť poddaných domů příslušela vrchnosti, pokud hospodář nezpůsobil škodu zúmyslně anebo mohl škodu sám bez peněžitých vydajů uhraditi. Při statcích vkoupených pokládáni sedláci za vlastníky, museli tedy sami nésti škodu, panství dalo jim jen dříví za levnější cenu. Podobně bylo i v Čechách k nařízení Josefa II. »um die Unterthanen in aufrechtem Contributionsstand zu erhalten«.

Ve městech mimorakouských nesly škodu požárem způsobenou cechy, sp. domnívá se, že tomu tak bylo i v Rakousku, kdežto stihla-li podobná škoda stavby církevní, bylo věcí patrona, aby o nápravu se postaral.

Kdežto v zemích sudetských sousedská pomoc nikdy nepozbyla povahy dobrovolnosti, vznikal v zemích alpských ponenáhlu právní nárok na odškodnění, což stalo se cestou t. zv. selských assekurací, jejichž ponenáhlý organický vznik stěží dá se konstatovati na určitou dobu i místo. Nejstarší v Kremsmünsteru v H. Rak. klade se do r. 1710

Než i správa státní hleděla nouzi požárem způsobenou zmírniti, vydávajíc pohořelým t. zv. brandbettelbriefe t. j. zvl. povolení k žádostem na sousedy za peníze a podporu vůbec; hleděla tím ovšem poskytnutí podpory svaliti na bedra cizí. Poněvadž povolení těch bylo zneužíváno, bylo od r. 1750 stanoveno, že pro kraj mohl dáti povolení úřad krajský, pro další území jen se svolením císařským. Kdežto pak při brandbriefech odškodnění dálo se z prostředků soukromé dobročinnosti, zavedl již císař Ferdinand II., že t. zv. casus fortuiti, zejména tedy i požár, opravňovaly poškozeného k nároku na slevu daní po 3 léta, dvorní komora neměla však tím býti zatížena; co se tímto způsobem na dani slevilo, musili proto zaplatiti stavové, a tu zase

cestou repartice. Později založen v Čechách (1748) t. zv. bonifikační fond pro škody z ohně (povodně i krupobití) dotovaný ponejvíce ze židovských peněz kontribučních, z nichž částečně (7–8%) hrazena škoda. Na Moravě zůstalo při daňové slevě. S fondem tímto byly veliké obtíže, ježto množstvím škod, zejména za války 7leté úplně byl vyčerpán, tak že pomýšleno na jeho sanování pomocí dvorní komory, břímě však zůstalo i na dále na kontribuentech v povinnosti, fond ten amortisovati. Sp. zove pomoc z tohoto fondu Staatsalmosen nebo Notstandskredit, nikoli tedy státním pojištěním, čímž ovšem také nebylo. Ba bylo prý politicky dobře promyšleným účelem fondu tohoto, zakryti nové břemeno daňové t. zv. decennalním recessem zavedené: Od r. 1774 bonifikace nebyly více vypláceny hotově, nýbrž daň odpisována té které postižené osadě po předchozím zvláště upraveném vyšetření škody; teprve na základě dv. dekretu ze dne 26./8. 1780 měla se bonifikace opětně vypláceti přímo poškozeným a nikoli prostřednictvím dominií. Císař Josef II. hleděl řízení dotčené zjednodušiti a po případě i z fondu vyplacené náhrady odpisovati. Přes to však výsledky byly minimální, úhrada obnášela průměrně $5^{3}/_{8}$—$4^{5}/_{12}$% škody. Kdežto později činěny, ale neuskutečněny různé návrhy na zvýšení odškodného, trval bonifikační fond až do r. 1849, kdy platy ze židovské daně toleranční ve prospěch stavů zastaveny a stát sám převzal náhradu škod elementárních. Na Moravě z bonifikačního fondu vůbec nedáváno odškodnění hotově, nýbrž kryl se z něho nedoplatek daní následkem slevy konkurenční ve prospěch poškozených hospodářů povolené. Existovala tedy před zavedením pojišťování v Rakousku organisace náhrady škod elementárních, třeba jen primitivním poměrům hospodářským přiměřená.

Po marném pokuse z r. 1750, zavésti požární pokladny se strany stavů, zasvitla naděje na zřízení pravého pojištění v zemích rakouských k podnětu čes. pána *Astfelda z Vydří*, jenž po vzoru v pruském Slezsku shlédnutém podobnou instituci zavésti chtěl i u nás. Počátek učiněn v Čechách, kde dosazena zvláštní smíšená komise (4. března 1762), která sestavila návrhy pro societní řád pro venkov dle jmenovaného vzoru. Přispívati měl stát, vrchnosti i poddaní podporami záležejícími v naturaliích, zálohách peněžitých a v t. zv. beneficium negativum t. j. ve slevě kontribuce a dávek vrchnostem. Městské požární society nebyly napodobeny dle vzoru pruského. Vzorem býti mělo zařízení pro Prahu, jež sp. na str. 49 blíže popisuje. Moravský zemský výbor uznal sice důležitosť požárních assekurací, uvedl však řadu důvodů, které zavedení jich na Moravě činily nemožným a opíraly se hlavně o poddanský poměr hospodářů a nedostatek jich poměru vlastnického ku stavením hospodářským. Stejně vyjádřili se i stavové slezští.

Snaha zavésti v Tyrolsku assekuraci stejně selhala; jinak tomu bylo v t. zv. předních zemích rakouských, kde země ty byly nejblíže ostatním zemím německým, kde pojišťování požární vytvořeno bylo a existovalo a kde se vysloveno pro zavedení do jisté míry nuceného pojišťování požárního. Způsob ten zaveden býti měl i pro dědičné země rakouské. Snaha ta křižována byla »českou komisí ve věcech assekuračních«, která t. zv. badensko-durchlachský system paušálně nenapodobila a nechtěla zejména zavésti jednu

societu pro celé království, nýbrž societ sedm, mezi nimi dokonce i dvě pro židy zvláště. Zvláštní a pojistně technicky správný názor vyslovila v odpověď na návrhy tyto císařovna Marie Terezie, »že ztráta u jednotlivců se vyskytující má hrazena býti za pomoci celé totality, úhrada ta tím že je snadnější, čím větší počet je přispívajících, že tedy má za to, aby pro celé království zřízena byla societa jedna a aby se nerozeznávalo ani mezi městy a venkovem ani mezi křesťany a židy.« V návrzích české komise shledáváme i náběhy na náhradu za shořelý dobytek, semena, obilí. Odpor české stavovské komise zmařil záměry vlády a tím sešlo i se zřízení assekurace v dědičných zemích německo-slovanských a zůstalo pouze při zřízení její v předních zemích rakouských. Pokus r. 1768 selhal rovněž.

Za Josefa II. nový pokus neučiněn, byltě panovník tento zaměstnán úmysly dalekosáhlejšími, zejména politickými; pouze policie požární zrevidována a zostřena. V letech 90. století XVIII. obnoveny snahy po zavedení pojišťování požárního a zejména návrhy hrab. *Vratislava* upoutal bližší pozornosť nejvyšších míst. Spočíval na zásadě rozvrhovací a dobrovolnosti a měl se vztahovati na všecky německo-slovanské země dědičné, jakož i na Uhry. Než dvorní kanceláři zdál se místní obor působnosti příliš rozsáhlý a doporučovala ku snažší likvidaci škod assekurační spolky pro jednotlivé země. Současně mělo býti zavedeno statistické šetření v zemích sudetských; pro válečnou dobu úmysl založiti ústav odložen. Stejně i v Haliči učiněn marný pokus k zavedení pojišťování požárního.

Za bouřlivých let napoleonských myšlénka naše úplně odpočívala, až vyburcována byla r. 1814 požární katastrofou města Litomyšle Tato měla v zápětí nařízení dvorské komisi, aby společně s komisí pro úpravu daní vzala v úvahu založení požární assekurace v zemích císařských. Současně vyskytly se se strany soukromníků žádosti za dosažení privilegia na zřízení soukromých assekuračních ústavů. Roku 1818 dne 31. října vydán list kabinetní, jenž mluví všeobecně o účincích požárů, které soukromým blahobytem otřásají a tím zhoubněji na národní blahobyt působí, »ježto státní pokladna není s to, aby postiženým poskytovala přiměřenou podporu a pouze málo je z postižených, kteří s výsledkem dovolati se mohou pomoci v úvěru soukromém.« Vyslovuje se proto přání, aby i v rak. státech soukromé ústavy pojišťovací pod ochranou i dozorem státu byly zřizovány. Druhým listem ze dne 12. prosince 1818 doporučen vzor bavorský s nařízením, aby potřebné nutné přípravné práce předsevzaty byly i v Rakousku k založení podobného ústavu. Již z obou listů zjevna velká nejasnosť v nazírání na celé zařízení, ježto v jednom horuje se pro zřizování pojišťoven soukromých, ve druhém doporučuje se vzor pojišťovny veřejné. Zavésti více světla do této temnoty pokusili se jednak referent dvor. kanceláře svob. p. *Stuppan*, jenž opíral se o zásady: že veřejný zájem při pojišťování může býti chráněn jen státní správou, tato že zabezpečuje jistotu a úplnosť statist. základů, že jen veř. ústav poskytuje obecenstvu ochranu před spekulací podniků soukromých a vzbuzuje všeobecnou důvěru. Zásady tyto nenalezly však opory u většiny komise, která přidala se k separatnímu votu bar. *Metzburga*, jenž jako zásadní přívrženec individualismu přimlouval se za to, aby stát ne-

vměšoval se do zřizování a řízení pojišťoven, to že je věcí jednotlivce, tak jako jednotlivec bez vnějšího nucení má sám se dáti pojistiti, uzná-li toho vlastní potřebu. Cís. rozhodnutí ze dne 4. září 1819 přiklonilo se úplně k názoru Metzburgovu, čímž stanoveny koleje, v nichž rakouské pojišťování po největší část 19. století mělo se pohybovati, tedy ve smyslu tehdejších moderních zásad svobodné soutěže a soukromého podnikání. Při tom, dle pozdější autentické interpretace slušelo za soukromé podniky pokládati vůbec všecky ty spolky, v příčině jichž nemá místa imperativní vliv se strany správy státní a vůbec nějaké donucení.

Na základech tohoto rozhodnutí založena zásluhou neunavného pracovníka v. *Högelmüllera* — flammarum domitor, humanitatis amicus — dolnorakouská vzájemná pojišťovací společnosť proti škodám z ohně, která zahájila činnosť svou dnem 1. ledna 1825; jí následovala působením téhož muže podobná pojišťovna moravsko-slezská s působností od 1. června 1830, kdežto pojišťovna stejného druhu pro Štýrsko, Krajinu a Korutany rok před tím působiti začala. Tyto 3 společnosti přes obavy projevené dvorní komorou pro záležitosti justiční spojeny nejv. rozhodnutím ze dne 23. března 1829 na venek v jednotu směřující ku vzájemnému sesílení celé agendy pojišťovací. Po té zabývá se sp. blíže otázkou těchto tří ústavů, zejména zvláštních jejich privilegií, společenského jich poměru, vnitřního vývoje i národohospodářského jich významu.

Přecházeje k líčení vývoje vzájemných společností pojišťovacích od doby nejv. rozhodnutí ze dne 4. září 1819 probírá sp. historii vývoje společností v Tyrolích, Čechách a v Rakousích nad E. V příčině poměrů českých podán vývoj vzniku i vývoje I. čes. priv. ústavu ku vzájemnému pojištění proti škodám z ohně (a krupobití), při čemž se sp. opírá výhradně o Pamětní spis z r. 1891 společností vydaný. — Po té přechází sp. k líčení vzniku společností akciových, vídeňské a terstských.

Na konec vylíčen boj o připuštění cizích společností pojišťovacích k provozování obchodů pojišťovacích v Rakousku a zamítavé stanovisko rakouské státní správy (1818) jednak z »důvodů správy státní a dobré policie« a s úmyslem přece založiti zde samostatné ústavy, aby vydaj praemií neplynul do ciziny, tedy z důvodů správní i finanční politiky, jakož i dále z důvodu hospodářskopolitického, aby autorisace cizích pojišťoven neodnímala domácí zemi možnosť založení assekuračních společností. Teprve rokem 18[illegible] nastal obrat, kdy zejména sousední Sasko poukazujíc na nedostatek reciprocity nechtělo připustiti první rak. požární pojišťovnu k obchodování, [illegible] mohlo se tím připuštění společností Lipské a Gothajské. Než po roce 18[illegible] jevila se opětná neochota dvorní kanceláře zejména ku zřizování stálých agencí, když již samo pojišťování u cizích společností zamezeno a zakázáno býti nemohlo, to z obavy, aby se mladým pojišťovacím ústavům nedělala konkurence.

Spisovatel neobmezuje se během spisu na suchopárné líčení historie pojišťování, nýbrž při každé příležitosti chápe se péra, aby podával zajímavé obrázky i z oborů jiných; tak v kapitole o čes. fondu bonifikačním vtr[illegible]

šeny jsou historické vzpomínky v příčině tehdejšího bernictví jinde zase popsány zhoubné následky válek, zejména 7leté na poplatní sílu národa a z toho vznikající nesnáze ve financích státních, při bližším líčení vnitřního zařízení společností dolnorakouské, moravské a štýrské zabývá se též právní povahou pojišťovací náhrady, která vyloučena byla z exekuce a určena jen k znovuvystavění shořelé budovy, což mělo za následek vydání známého dv. dekretu ze dne 18. července 1828 č. 2354 sb. z. s. Při té příležitosti pouští se do kritiky nejen poměrů zákonodárných, závislých na osobním názoru toho kterého referenta, nýbrž i poměrů justičních, zejména příliš konservativního stanoviska nejvyššího úřadu justičního k jakýmkoli novotám. Při líčení vzniku společností akciových uvádí někdy zajímavé okolnosti jak stran jednotlivých zakladatelů tak i podrobných úředních jednání a referátů, a života právního vůbec. Tak na př. nejvyšší úřad justiční silně opíral se žádosti společností těch za protokolování u rak. merkantilního a směnečného soudu, uváděje, že obchody spolkové nemají povahy obchodů, třeba provozováno pojištění za pevnou praemii.

Spisovateli ovšem nebylo se namnoze ani vyhnouti, aby se nezmínil o těchto poměrech, poněvadž opíraje výklady své o bedlivé studium pramenů archiválních i spisů úředních, byl naskytlou se příležitostí k obšírné a zajisté i srdečné zmínce přímo vybízen. Tím práce jeho nabývá právě zajímavosti, ježto někdy doslovné podání úředních referátů dovoluje čtenáři nahlédnouti do duševní dílny tehdejší byrokracie a do vnitřních bojů o základní zásady tehdejší správy státní, které ovšem nezůstaly bez rozhodného vlivu i na poměry pozdější, neřkuli i poměry dnešní. Jenže poměry dnešní dlouholetým vývojem právním i hospodářským tak se ustálily, že stěží dá se na stabilitě jich něčeho měniti, i kdyby základní principy tohoto veledůležitého oboru činnosti hospodářské násilím měly býti měněny. Máme tu na mysli v novější době projevovanou snahu, některé druhy pojišťování vystavěti na základech veřejnoprávních v domnění, aby účinky jeho na př. pojišťování zemědělského, tedy specielně krupobitního a pojišťování dobytka pocítily všecky vrstvy určitého stavu, spolu aby břímě jeho stalo se stavu tomuto snesitelnějším. Než zdá se, že pro veřejnoprávní základy věcného pojištění naše poměry ještě nevyrostly a můžeme pouze projeviti naději, že aspoň při pojišťování dobytka, jehož provozování chopily se některé naše země, na tomto základě jednou se vybuduje, až dobrovolné pojištění stane se rozšířenějším a národohospodářské účinky jeho náležitým způsobem budou oceněny. Když pak tento druh pojišťování soustředěn bude v jedněch rukách, jež již nyní veškerého podnikatelského zisku se vzdávají, bude snadným základ soukromoprávní přeměniti v základ veřejnoprávní a přinutiti každého majitele hospodářského dobytka, aby se pojistil pokud se týče i proti vůli jeho dobytek prohlásiti za pojištěný. —*š*.

Statistika.

Přehled novějších prací v Čechách.

V minulých ročnících Sborníku (I., str. 358ss, II., str. 253ss, III., str. 191ss) podán byl přehled prací statistických, v letech 1899—1900 v Čechách vydaných neb Čech se týkajících. Doplniti jej pro léta pozdější, jest úkolem těchto řádků. Mají především ráz informační; vedloť by příliš daleko rozebírati a a oceniti všechny práce statistické, vydané v posledních letech, úkol ten může s větším zdarem ponechán býti specielním rozborům. Zvlášť má býti podán též přehled o statistice agrární, která tvoří zvláštní, ucelenou skupinu.

Počíti jest nám opět se zprávami *Zemského statistického úřadu království Českého*, orgánu, který jest především povolán k tomu, aby pěstoval statistiku zemskou. Vedle publikací jeho agrárních jsou to jmenovitě: statistika musei a veřejných knihoven v král. Českém, spravovaných, vydržovaných neb podporovaných zemí, okresy neb obcemi koncem r. 1897, přehled škol středních a odborných v král. Českém, vydržovaných zcela neb z části zemí, okresy neb obcemi, z r. 1897 resp. školního roku 1896—1897 a statistika o stavbách veřejných škol obecných i měšťanských v král. Českém od r. 1869 až do konce r. 1898 (svazek III., sešit 2); volby sněmovní 1901 a finance zemské do konce r. 1901 se zajímavým a zevrubným textovým doprovodem, podávajícím přehled o vývoji zemských financí od r. 1862 až po r. 1901 (svazek IV., sešit 2); orgánové místní samosprávy 1900, silnice a mosty 1899 a 1900 (svaz. V., seš. 2); obyvatelstvo Čech dle rodiště a pobytu v době sčítání z 31. prosince 1900, podrobné výkazy dle politických okresů, s textovým doprovodem podávajícím přehledný obraz o posunech spůsobených stěhováním obyvatelstva v Čechách (svaz. VII., seš. 1).

Publikace posléze jmenovaná vybočuje již vlastně z rámce statistiky samosprávné, a zemský statistický úřad rozšiřuje jí činnost svou na nový, velmi vděčný obor doplňovati statistiku ústřední detailnějším uveřejněním a spracováním látky. Nejen u nás, i jinde pociťuje se již potřeba dělby práce mezi statistickými úřady centrálními a statistickými úřady zemí a menších celků samosprávných (viz o tom Bleicher, Über die Notwendigkeit systematischer Arbeitsteilung auf dem Gebiete der Bevölkerungs-, Sozial-Statistik, Allg. Stat. Archiv V., VI). Neníť ani možno, aby centrální úřad podával i pro menší celky správní materiál ve všech podrobnostech territoriálních a věcných, ani není k tomu tak povolán jako úřady zemské a menších celků samosprávných, které s poměry lépe jsou obeznalé. Jest si jen přáti, aby zemský statistický úřad i ostatní naše statistické orgány tohoto vděčného úkolu vždy byli dbalí (viz o tom též článek Dra Živanského: Technika sčítání lidu v Rakousku, roč. III. Sborníku, str. 246).

Vedle publikací uvedených, uveřejněných ve »Zprávách zem. statistick. úřadu«, vydala Zemská statistická kancelář též statistický přehled o přirážkách k přímým daním, pak příjmů a výdajů obcí a okresů v král. Českém v r. 1898 podobný, jaký vydala pro rok 1895 a jaký v letech

1883, 1885, 1887, 1889, 1891, 1893 sestavován byl Statistickou kanceláří zemědělské rady. Litovati jest, že výkazy jen pomalu a často po četných urgencích jsou dodávány, a že vydávání jich proto se opozďuje, tím více, že seznání daňového zatížení jednotlivých samosprávných celků jest pro samosprávu obzvláště důležito, a otázka přirážková patří k těm nejpalčivějším.

Zmíniti sluší se též o tom, že statistika přirážek autonomních vede se posud roztříštěně různými úřady. Tak vydává jmenovitě též c. k. ministerstvo financí statistické přehledy o přirážkách předepsaných ku přímým daním (poslední pro léta 1901 a 1902, roč. XI., seš. 1 »Mitteilungen des k. k. Finanzministeriums«). Přehledy ty uveřejňují se však jen summárně pro celé země, nepodávajíce žádoucích detailů pro menší celky samosprávné; jsou kusé právě tam, kde cena jich mohla by býti největší. Již tato potřeba, aby výkazy ony uveřejňovány byly i s jemnějšími detaily territoriálními, ukazuje k tomu, že statistika autonomních přirážek v prvé řadě přísluší do kompetence jednotlivých zemských úřadů statistických. K tomu poznání dospělo též c. k. ministerstvo financí samo. Tak bylo na VI. konferenci pro statistiku zemí, která se zabývala předmětem tím, k návrhu zástupce c. k. ministerstva financí usneseno sjednotiti roztříštěnou dosud statistiku přirážkovou a byly schváleny též formuláře, dle nichž by jednotlivé zemské úřady statistické látku sbíraly. Praktické důsledky z usnesení toho však dosud vyvozeny nebyly.

Některé z prací zemské statistické kanceláře uloženy jsou též v tiscích zemského výboru; o nich bude učiněna jindy zmínka.

Četné výkazy statistické z oboru statistiky zemské obsahuje též »*Statistisches Jahrbuch der autonomen Landesverwaltung* in den im Reichsrate vertretenen Königreichen und Ländern«. Materiál dodáván jest po výtce zeměmi (u nás zemským statistickým úřadem) a kryje se z větší části s obsahem jmenovaných zpráv. Obmezujeme se tedy jen na ona data, jež ve svrchu jmenovaných »Zprávách« obsažena nejsou.

Jsou to: data o nemocnicích a humanitních ústavech v r. 1897 (roč. II.); o pozemkovém majetku země, okresních zastupitelstev, obcí a fondů a nadací spravovaných těmito korporacemi, půdu nevýnosnou aneb od daně osvobozenou vyjímaje dle stavu z r. 1898 (II.); o zemědělských společenstvech zřízených dle zákona z 9./4. 1873 (přehled o jednotlivých druzích společenstev) z r. 1898 (II.), z r. 1899 (III.), z r. 1900 (IV.); o železnicích a drahách elektrických spravovaných zemí neb obcemi z r. 1898 (II.), z r. 1899 (III.), z r. 1900 (IV.); přehled o úvěrních ústavech (zemské úvěrní ústavy, spořitelní, úvěrní a záloženské spolky dle systému Raiffeisenova v r. 1898 (II.), v r. 1899 (III.), v r. 1900 (IV.), o kasárnách zemí, okresy aneb obcemi vystavěných a udržovaných z r. 1899 (II.), o financích okresů zastupitelských v r. 1897 a 1898 (II.), 1899 (III.), 1900 (IV.), o financích obcí majících více než 5000 obyvatelů v r. 1897 a 1898 (IV.), o orgánech samosprávných v r. 1900 (IV.)

Též druhý zvláštní statistický orgán samosprávný v Čechách »*Statistická komisse král. hlav. města Prahy a spojených obcí*« vydala v letech 1901—1905 řadu cenných publikací. Jsou to opětně obvyklé »Administrační zprávy« za r. 1899 a za léta 1900 a 1901 (díl I. Praha) a Statistické knížky města Prahy a spojených obcí za léta 1898, 1899, 1900 a 1901.

Administrační zprávy obsahují mnoho zajímavého materiálu z různých oborů správy obecní. Kdo vniknouti chce hloub v taje kommunální politiky pražské, tomu Administrační zprávy mohou býti dobrým vůdcem. Poukazováno budiž jen na zprávy o pražských obecních plynárnách, o elektrických podnicích král. hlav. města Prahy, o zásobování města vodou, o ústředních jatkách a trhu dobytčím a pod

Pro statistické srovnávání s jinými městy neb s jinými lety důležitými jsou zvláště tabulky o předpisu daní, dále výkazy a přehledy o stavu obecního jmění a dluhů, konečně výkazy o příjmech a výdajích obecních spolu s rozborem nejdůležitějších příjmů obecních. Posléze uvedené výkazy vyžadovaly by však leckterém směru opravy. Nepodávajíť přehledného obrazu o finančním hospodářství města již proto, že zahrnují vedle příjmů a výdajů reelních též příjmy a výdaje neskutečné (zálohy, zápůjčky, finanční operace a pod.); mimo to doporučovalo by se též rozdělení příjmů a výdajů v řádné a mimořádné, což by činilo tím méně obtíží, ano členění to v ročních účtech jest provedeno. Otázkou jest též, zda by jednak pro úsporu práce, jednak v zájmu srovnatelnosti s jinými městy, nebylo záhodno pro výkazy ty zavésti schéma podobné, jaké navrženo bylo konferencemi pro statistiku zemí pro města mající více než 5000 obyvatelů.

Statistické knížky podávají týž bohatý obsah jako v letech minulých. Zvláště důležitými jsou tabulky o měně obyvatelstva, o poměrech vlastnických a činžovních, o ruchu stavebním, o úvěrních ústavech pražských, o společenstvech živnostenských, o nemocenských pokladnách etc.

V některých směrech by mohla šetření ještě býti doplněna. Tak bude snad v budoucnosti možno (viz Österr. Statistik LXXI., 2, str. XXIII.) při tabulce »přehled změn v držení a obtížení realit« k datům o kupní ceně realit a nedoplatcích na kupní cenu připojiti ještě obnosy převzatých dluhů a obnosy, jež zaplaceny byly na hotovosti. Touto nevelkou změnou získalo by se cenných poznatků jak o průměrném zadlužení realit směněných tak i o tom, jakou měrou přecházejí reality v držení osob kapitálem slabších, jimž držení domu znamená spíše činnost výdělkovou než výhodné uložení kapitálu. Posud jsou údaje dotyčné v poznámkách uvedené — až na město Žižkov — neúplné, což vysvětluje se neúplností příslušných záznamů c. k. úřadů listovních.

Při tabulce »Výnosy daní v obcích spojených« doporučovalo by se připojiti ještě data o přirážkách obecních a obecních školních a přesně lišiti mezi daní ideální a povinností splatnou, aby se mohlo pro Prahu i obce spojené stanoviti celkové, skutečné obtížení daňové dle jednotlivých kategorií daní, což posud možno není.

Litovati sluší též, že městská statistická kancelář neuveřejňuje již výkazů o počtu a stavu nepronajatých bytů a jiných místností činžovních. Měly-li by výkazy ty míti ten význam, jaký jim přísluší, musily by ovšem uveřejňovány býti v čas, po případě by aspoň v novinách mohly sděleny býti hlavní výsledky opatřené slovním provodem a srovnáváním s lety jinými.

Obzvláště cennou by byla též statistika o cenách městské půdy, že není nemožna, ač obtížna, to dokazuje na př. příklad města Vratislavě. Při nynějším přetížení kanceláře nelze ovšem na takové práce mysliti.

Síly její v poslední době byly skoro úplně absorbovány spracováním materiálu sčítání lidu z r. 1900. Spracování to nemá se omeziti jen na poměry příbytečné, nýbrž na veškeré výsledky sčítání lidu, a to pro celý policejní obvod pražský. Až dosud vyšel díl I. »Hlavní výsledky sčítání« z péra adjunkta městské statistické kanceláře JUC. Jana Srba. Podává velmi jasný přehled o vzrůstu obyvatelstva a domů v celém policejním obvodu pražském i jednotlivých jeho částech v letech 1869—1900, o rozčlenění obyvatelstva dle pohlaví, dle vyznání, dle vzdělání, dle příslušnosti, dle obcovací řeči. Spracování lze nazvati velmi zdařilým; všude jest viděti, že pisatel s poměry důkladně je obeznalý. Opět doklad pro potřebu decentralisovaného spracování.

Pro jiná, větší města zajímavý materiál přináší *Öst. Städtebuch*, jehož poslední ročník (X.) vztahuje se k letům 1901—1902. Celkem obsahuje příspěvky 24 měst, z nichž 9 (nepočítaje předměstí pražská zvláště) připadá na Čechy, 4 na Moravu, 1 na Slezsko. Jsou to: Praha s předměstími (Karlín, Smíchov, Vinohrady, Žižkov), Budějovice, Cheb, Jablonec, Kladno, Kutná Hora, Liberec, Plzeň, Ústí n. L., Brno Jihlava, Olomouc, Znojmo, Opava. Materiál uveřejňuje se pro každé město zvláště a není jednolitý; u některých měst jest velmi zevrubný (obšírné tabulky o měně obyvatelstva, o zdravotnictví, chudinství, školství, opatřování vody, osvětlování, o ulicích a cestách, o financích obecních a pod.), u jiných omezuje se jen na údaje hlavní. V tom asi sluší hledati příčinu, proč ho dosud tak málo bylo použito ku srovnávacím přehledům, které by měly pro kommunální politiku právě největší cenu. V tom ohledu sluší dáti přednost podobné publikaci německoříšských měst (Statistisches Jahrbuch deutscher Städte), kde materiál rozdělen jest dle věcného obsahu, takže data jednotlivých měst dají se lehce srovnávati. Conditio sine qua non pro tento způsob uveřejňování jest ovšem, aby výkazy jednotlivými městy, pokud možno, úplně a včasně byly dodávány.

Důležitý materiál pro posouzení hospodářství měst jest roztroušen též v účtech, rozpočtech, inventářích jednotlivých měst; potřebuje však shrnutí v jednotný přehled, k čemuž zemská statistická kancelář především jest povolána.

O tiscích zemského výboru a o ostatních statistických publikacích bude referováno jindy. *Mdh.*

K novějším publikacím agrární statistiky v království Českém.

Péče věnovaná agrární statistice vzrůstá s vážností, jíž si dobývá celé agrární hnutí nové doby. Je přirozeno, že jednak věda národohospodářská, jejíž vývoj úzce souvisí s hospodářským životem samým, hledá pro řešení otázek zemědělství se týkajících ve statistice pevného základu, o nějž se už mnohé theorie spekulativní cestou nabyté roztříštily, jednak i činný politik hledí své požadavky zdůvodniti číslem. Není tedy bez zájmu podati přehled o pramenech novější agrární statistiky v království Českém, zvláště proto, že od posledního referátu o statistických publikacích, který podal v III. roč. tohoto ročníku dr. Dob. Krejčí, přibylo opět několik důležitých agrárně statistických prací.

Prameny agrární statistiky v Čechách až do nejnovější doby sebral a kriticky sestavil autor právě jmenovaný ve »Zprávách Zemského statistického úřadu království Českého«, sv. VI., seš. 2. v »Úvodě« ke statistice sklizně za rok 1903/4. Článek tento, který též vymezuje pojem, předmět, úkol a metodu agrární statistiky, skýtá vítanou orientaci pro hledání všeho druhu dat sem spadajících. Autor slibuje pojednati v některém z příštích sešitů »Zpráv« též o vzniku a vývoji agrární statistiky vůbec.

Skoro současně vyšel ve 4. seš. V. ročníku tohoto sborníku článek dvorního rady dra Albína Bráfa »Statistika osevu a sklizní« v němž se rovněž soustavně pojednává o pramenech a vzniku agrární statistiky a to nejen v Čechách, ale i v celém Rakousku. Ostatně článku tohoto dotkneme se ještě na jiném místě.

Hlavním a prvním předmětem agrárně statistického šetření jest ovšem *půda*. Výsledky poslední revise katastru byly uveřejněny ministerstvem financí: »Ergebnisse der Catastral-Revision auf Grund des Gesetzes vom 12. Juli 1896 (R. G. Bl. Nr. 121)«, 2. svaz., ve Vídni 1901 v nichž sestavena jsou data o výměře jednotlivých zemí, berních okresů a distriktů, a to dle jednotlivých druhů půdy (role, luka, zahrady, vinice, pastvy, alpy, lesy, bažiny a rybníky) s udáním celkového i průměrného výnosu po ha. ve zl. (dle zemí až po jitře), dále data o rozdělení půdy dle bonitních tříd, konečně i výměra jednotlivých druhů půdy neplodné atd. Pro srovnání uvádějí se též výsledky poslední úpravy pozemkové daně a zjištěné rozdíly. Aparát určen jest ovšem v první řadě účelům daňové správy, ale jest i agrárně statisticky velmi důležitý jako základ pro každé jiné šetření statistické opírající se o výměru půdy a zejména v mnohém směru zajímavý pro posouzení způsobu a intensity zemědělského hospodářství, jakož i úrodnosti a výnosnosti půdy. Výnosy jsou ovšem minimální.

Ovšem k otázce rozdělení nemovitého majetku nedovedl katastr odpověděti, a dlouho už byla pociťována potřeba a oceňován význam statistiky takové pro pochopení poměrů národohospodáských i též pro řešení aktuálních otázek agrárních. Království České může pochlubiti se v tomto směru starším dílem zvučného jména »Tafeln zur Statistik der Land- und Forstwirtschaft des Königreiches Böhmen«, jež vydala ve 13 sešitech c. k. vlastenecko-hospodářská společnost. Statistický kongres, který

r. 1863 v Berlíně zasedal a zabýval se statistikou rozdělení půdy vyslovil se o díle tom k návrhu prof. dra Hildebranda z Jeny v ten smysl, »že předložené tabulky nejlepší jsou všeho, co posud tímto směrem prokázáno bylo«. První sešit (kraj Budějovický) vyšel roku 1861, poslední (kraj Chebský) roku 1881. Druhý pokus vyšetřiti rozdělení půdy v Čechách učinil zemský výbor království Českého, aby si bylo možno učiniti představu o pohybu a rozdělení nemovitého majetku. Výsledky práce té byly uveřejněny r. 1893 jako »Statistické tabulky o změnách v rozdělení majetku pozemkového v království Českém«. Šetření dělo se prostřednictvím okresních výborů, které neosvědčily žádoucího zájmu a svědomitosti při práci tak důležité. Tabulky netěší se valné důvěře. Srovnání hlavních výsledků obou děl provedl dr. Karel Kořistka »Změny v rozdělení majetku pozemkového v posledních dvaceti letech« (zvl. otisk z Českých listů hosp.) 1894. Pro veškeré země Rakouské podstoupila šetření o rozdělení pozemkového majetku c. k. ústřední statistická komise. První počátky jejího podniku sáhají až do roku 1892, k vlastnímu provedení došlo teprve r. 1897 a výsledky (pro Čechy) uveřejněny byly ve 4. sešitě sv. XLVI. rakouské statistiky roku 1904 ve Vídni pod názvem: »Ergebnisse der Grundbesitzstatistik in den im Reichsrate vertretenen Königreichen und Ländern nach dem Stande vom 31. Dezember 1896«. Základem této práce je katastr daně pozemkové, šetření dálo se berními úřady. Není divu, že této práci tak veliké a tak obšírné naskytlo se četně překážek, a že musilo býti upuštěno od mnohého, co původně bylo zamýšleno vyšetřiti a uveřejniti. Tak zejména nebyla zpracována data o zřízení dvorovém dle obyčejového práva platném, o bydlišti držitelově a jeho povolání, o tom, zda žije na statku či ne, má-li i v jiném berním okresu půdu a p. Též výkazy o daňové poplatnosti uveřejněny byly pouze pro velkostatky a pro osoby právnické, jinak bylo od zpracování příslušných dat upuštěno, poněvadž by mělo jen historický význam vzhledem ku změnám od roku 1896 nastalým revisí katastru pozemkové daně, snížením této daně a reformním zákonodárstvím daňovým z roku 1896. Úkolem berních úřadů bylo sestaviti dle jednotlivých druhů kulturních veškeré pozemky téhož subjektu uvnitř berního okresu v jeden arch državební. Jde tedy o statistiku držby pozemkové, kterou třeba dobře lišiti od statistiky vlastníků pozemků, jichž může býti více neb méně než případů držby (počet vlastníků nebyl zjištěn), a též od statistiky závodů, podniků zemědělských, jde tedy o moment ryze právní. Dvojímu počítání téhož subjektu bylo se vyhnuto dle možnosti aspoň uvnitř jednotlivých berních okresů a u velkostatkářů v celé zemi, pokud bylo možno totožnost jejich zjistiti. Původně bylo zamýšleno sestaviti spolu též statistiku pozemkového zadlužení, což se bohužel nepodařilo. Nedostatkem práce jest též nepřesné pojetí veřejného statku, čímž bylo vyšetřeno o 14.023 ha. půdy méně než vykazuje katastr. Výsledky celého šetření sestaveny byly v osmi tabulkách. Tab. I. podává obraz o celkovém počtu případů držby a spoludržby, a to zvláště mezi manželi a příbuznými, dále o případech pachtu celé državebnosti neb její části, a to zvláště pro účely zemědělské a pro účely jiné, o počtu pachtýřů a účastníků zemědělských občin.

Tab. II. znázorňuje rozdělení půdy dle velikostních kategorií držby (0—½, ½—1, 1—2, 2—5, 5—10, 10—20, 20—50, 50—100, 100—200, 200—500, 500—1000, 1000—2000 a přes 2000 ha.) a to počet případů o výměru půdy. Veřejný statek se vyskytuje zvláště. Tab. III. pojednává o subjektech držby, dělíc je na fysické a právnické osoby a třídíc ony opět dle povolání (zemědělci, domkáři, příslušníci průmyslu, obchodu atd.), tyto na obce, okresy, země, státy, církve a náboženské nadace, zemědělské občiny a jiné právnické osoby, a uvádí všude počet případů držby a výměru půdy. Obsah tabulky IV. a V. je úplně obdobný s obsahem tabulky II., ale týče se v tab. IV. jen fysických, v tab. V. jen právnických osob. Tab. VI. udává pro jednotlivé velikostní kategorie pozemkové držby fysických osob, počet případů a výměru pozemkové držby s domem a bez domu, v prvním případě držbu s kulturou a bez kultury. Tab. I.—V. sestaveny jsou dle krajů a uvnitř těchto dle politických a pak dle berních okresů. Tab. VII. zabývá se držbou osob právnických, udávajíc počet případů držby, způsob vzdělání půdy a zdanění (daň pozemková, domovní třídní, domovní činžovní a 5% daň z výnosu nájemn.) půdy jednotlivých druhů právnických osob. Tab. VIII. konečně věnována je velikým statkům. Za takové považovány jsou dle této statistiky statky s výměrou půdy 200 ha. a více a s nejméně 200 K pozemkové daně. Hranice tato jest ovšem libovolná, ale při statistice nelze se bez podobných pevných hranic obejíti. U velkostatků liší se veskrze velkostatky osob právnických a osob fysických a obojí zase dle 6 stupňů velikosti. Jinak se shoduje obsah této tabulky s tabulkou předcházející až na to, že se zde třídí též půda daně prostá ve hlavní kategorie. Obě poslední tabulky jsou sestaveny pouze dle krajů. Metodický úvod a zajímavé zpracování hlavních výsledků obstaral dr. W. Schiff. Pěkný rozbor této práce přinesl dubnový a květnový sešit Národohospodářského obzoru od dra Th. Živanského »Statistika pozemkového majetku v zemích Českých«. Ke statistice rozdělení pozemkového majetku v Čechách přihlíží též dr. Jindřich Rauchberg ve svém novém díle »Der nationale Besitzstand in Böhmen«. Vyšlo v Lipsku 1905 ve 3 dílech. I. díl. XXII. Str. 622. II. díl. Str. 388, tabulka 106 a 107.

Jest litovati, že srovnání této statistiky s »Tafeln« je spojeno s nesmírnými obtížemi, takže lze zde s velikou opatrností utvořiti si úsudek o vývoji rozdělení půdy v Čechách.

Jak už výše bylo řečeno, byl základem poslední pozemkové statistiky moment ryze právní, jenž ovšem i s hospodářského stanoviska má veliký zájem, ale nepodává ještě obrazů o velikosti hospodářských objektů, podniků zemědělských. V tom směru lze čekati vyjasnění z prvního sčítání zemědělských podniků, jež se stalo dne 3. června 1902, výsledky nebyly dosud uveřejněny.

Ve statistice *sklizně* pokračovaly pravidelně »Zprávy zemského statistického úřadu království Českého«. V lednu t. r. vyšly zprávy o výsledcích sklizně 1905 a hlavních odvětvích hospodářského průmyslu 1904—1905. Oproti jiným létům zavedena byla ta novota, že byly vydány

předem tabulky jako Část II., aby zpracováním všech odvětví hospodářského průmyslu jich uveřejnění nebylo příliš zdrženo; jest zajisté velmi s prospěchem pro tvoření cen, aby statistika sklizně byla interressentům doručena co možná včasně.

Šetření konalo se jako v dřívějších letech osobně úřednictvem Zemské statistické kanceláře království Českého u důvěrníků po zastupitelských okresích. Z téhož pramene pocházejí též zprávy, jež vydává ministerstvo orby, »Statistiches Jahrbuch des k. k. Ackerbauministeriums«. V prvním sešitě ročníku 1905 uveřejněny jsou výsledky sklizně z roku 1904. Data řečená opírají se tedy o pouhý odhad důvěrníků a to jednak odhad osevních ploch, jednak průměrného výnosu jednotlivých plodin. Zejména v prvním směru je odhad velmi obtížný. Právě poslední »Zprávy« přinášejí značnější změny osevních ploch, jež nastaly následkem předloňského sucha, zejména u cukrovky, jetele, směsky atd., a je nutno v tom směru provésti aspoň čas od času šetření přesná. Pokud se týče výnosu nesnadno je při odhadu nalézti vhodný průměr, ježto jest i uvnitř jednoho okresu přihlížeti k četným rozdílům místa i hospodaření (větší a menší hospodářství, vyšší, nižší pozemky atd.) O reformě zemědělské statistiky jednala průmyslová a zemědělská rada ve Vídni v zasedání oddělení pro zemědělství, lesnictví a hornictví též posledně dne 20. června 1905 (»Mitteilungen über die Verhandlungen der Sektion für Land- und Forstwirtschaft und Montanwesen des Industrie- und Landwirtschaftsrates bei der zehnten Tagung im J. 1905«. Ve Vídni 1905. Str 48. Referát dvorního rady Dra A. Bráfa o reformě zemědělské statistiky, str. 185 protokol). Vůdčí zásadou reformě bude dle slov dvorního rady Dra Bráfa ne rozmnožení skutečností vyšetřovaných, nýbrž zlepšení přesnosti a správnosti dat. Mnoho nápravy lze si slibovati od ustavení zájmových rolnických družstev, do jejichž působnosti náleží též dle osnovy zákona spolupůsobiti při sdělání zemědělské statistiky (§ 3. *l*) osnovy navrhované zem. výb., § 3. *m*) osnovy navrhované českou i německou sekcí zeměd. rady). »Zpráva zemského výboru, kterou se předkládá osnova zákona o zájmových společenstvech zemědělských.« Tisk CCCIV. II. výr. zas. sněmu král. Česk. z r. 1901. Zde vzpomenouti sluší též zmíněného článku v minulém ročníku, seš. 4. toho sborníku od dvorního rady Dra Albína Bráfa: »Statistika osevu a sklizní«, v němž lze nalézti podrobné informace o otázkách sem spadajících.

Statistiku *hospodářských škol* zemských nebo zemí podporovaných nalézáme periodicky ve zprávách zemského výboru; poslední dotyčná zpráva pochází z 5. března 1903 č. 912, sněm. tisk č. CCCLXVI. I. výr. zasedání z r. 1901 a obsahuje data za léta 1898 – 1899, 1899—1900 a 1900 –1901. Hospodářské školství dělí se v ní na dvě skupiny: hospodářské školy vlastní a pokračovací hospodářské běhy. Tabulkám předeslána jest zpráva sněmu a připojena jsou usnesení zemského výboru té doby týkající se hospodářského školství. Výkazy první skupiny podávají nám obraz pro každou školu zvláště a to 1. pro královské české hospodářské akademie (Libverda, Tábor), 2. pro královské české zemské střední hospodářské školy (Chrudim a Kadaň), 3. pro

střední hospodářskou školu v Roudnici, 4. pro 15 rolnických škol, 5. pro královský český zemský pomologický ústav v Troji, 6. pro ovocnicko-vinařskou školu v Mělníku, 7. pro 27 zimních hospodářských škol, 8. pro 6 škol hospodyňských a mlékařských a 9. pro 3 školy hospodyňské; sestaveny jsou v deset tabulek, z nichž lze seznati podrobně stav učitelstva, počet, národnost a prospěch žactva, hospodaření, náklad a úhradu jeho, učebné pomůcky, pozemky věnované účelům vyučovacím, běhy se školami spojené atd. Pokračovací běhy sestaveny jsou dle zastupitelských okresů; udává se zejména jich počet (51 českých a 39 německých), rok založení, počet žactva, náklad a úhrada, doba vyučování a popis správy. Obsáhlá tato práce sestavována jest účtárnou zemského výboru, ač má země svou samostatnou statistickou kancelář. Bylo by v zájmu věci samé, aby se všecky statistické práce zemské soustřeďovaly v této kanceláři.

O *organisaci* rolnictva nalézáme dosti úplné zprávy v ročenkách vydávaných českým i německým svazem hospodářských družstev, »Výroční zpráva ústřední jednoty českých hospodářských společenstev království Českého« atd. a »Genossenschaftliches Jahrbuch des Centralverbandes der deutschen landw. Genossenschaften Böhmens.« Poslední zpráva česká týká se roku 1903, německá roku 1904. Oběma ročenkám bývá připojena statistika raiffeisenek a jich hospodářství (stav členů, příjmy, vydání, hotovost pokladniční, závodní podíly, vklady, zápůjčky, zisk, ztráta a reservní fondy). Zpráva německá je přehlednější, vypravena četnými vyobrazeními družstevních domů a opatřena mapkou všech německých zemědělských družstev.

Pozoruhodná je »Statistická příprava k vydání zemského zákona o *zájmových společenstvech zemědělských*« obsažená v uvedené už zprávě zemského výboru, tisk č. CCCIV-II. výr. zasedání z r. 1901, kterou sestavila Zemská statistická kancelář království Českého. Této pronikavé a velmi zajímavé práci dostalo se i od zemského výboru náležitého ocenění (str. 9. cit. tisku). Příprava podává obraz o pravděpodobném vzhledu budoucích zájmových družstev pro 120 okresů úplně a 5 okresů částečně zpracovaných. Mimo to bylo 31 typických okresů zpracováno podrobněji. Šlo hlavně o odpověď k těmto otázkám: 1. Jak se budou utvářeti poměry členství v jednotlivých společenstvech? 2. Jaká bude finanční síla a 3. jaké bude složení volebních sborů společenstev těchto dle osnovy zákona? Šetření dálo se na základě výsledků statistického vyhledávání o majetku pozemkovém, které provedla c. k. ústřední statistická komise dle stavu ze dne 31. prosince 1896 a o němž už výše byla řeč. Potřebný lístkový materiál byl k tomu cíli zapůjčen c. k. ústřední statistickou komisí.

O rolnickém úvěru nalézáme zprávy jednak ve výše uvedené statistice raiffeisenek, jednak v pracích Schreyerových »Statistika záložen českých v Čechách, na Moravě a ve Slezsku atd.« Poslední za rok 1903 se seznamem záložen za rok 1904 je obsaženo ve XX. ročníku této publikace. (Vyšla v Praze roku 1905.) Statistiku spořitelen uveřejňuje ročně c. k. ústřední statistická komise ve Vídni. Za to tím citelnější je nedostatek sta-

tistiky zadlužení hypotekárního, k níž dosud nedošlo pro veliké potíže s vyšetřováním spojené. Štýrský statistický úřad pokusil se se zdarem o anketu hypotekárního zadlužení »Ländliche Besitz- und Schuldverhältnisse in 27 Gemeinden Steiermarks« V Hradci 1902. Je to práce Mischlerova, jež by plnou měrou zasluhovala následování u nás v Čechách.

Řadu statistických dat obsahují též zprávy zemědělské rady: »Dvanáctá zpráva o činnosti českého odboru rady zemědělské pro království České za rok 1903«; »XII. Bericht über die Tätigkeit der Deutschen Sektion des Landeskulturrates für das Königreich Böhmen im J. 1903«, zejména o družstevnictví, zvelebování chovu dobytka, o akci zalesňovací, o hospodářských výstavách, živelních pohromách a p. »Zpráva o činnosti technické kanceláře zemědělské rady pro království České za rok 1904« přináší statistiku melioračních vodních staveb a to takových, které byly kanceláři dohotoveny nebo jsou ještě v práci, dále těch, jež se konaly za dohledu kanceláře, konečně i statistiku projektů pouze revidovaných Veskrze třídí se podniky na práce vodních družstev, velkostatkářů a na práce majitelů menších usedlostí. Zemská statistická kancelář království Českého připravuje statistiku všech vodních staveb, které prováděny byly roku 1902.

Z řečeného jest už vidno, jak pestré jsou obory agrární statistiky, kolik otázek zůstává zejména u nás ještě neřešeno, a zejména, jak těžko je učiniti si z kusých obrazů o jednotlivých stránkách zemědělství celkový a přehledný obraz o celém jeho dnešním stavu. Zjednati úplnou a jednotnou statistiku celého zemědělství, jež by systematicky celou látku vyčerpávala, zůstane ovšem ještě dlouho ideálem nedostižným; zvláště jest zde mnoho důležitých okolností, jež vůbec číslem vystihnouti nelze. Na druhé straně však je velmi důležito pro řešení aktuálních otázek míti přehledný obraz o celkovém stavu zemědělství a nezbývá tudíž než spokojiti se surogátem statistiky: *anketou.* Tak vznikla i agrární anketa i v Čechách« Výsledky šetření (agrární anketa) poměrů hospodářských i kulturních zemědělského obyvatelstva v království Českém v letech 1898 až 1900«, »Ergebnisse der Erhebungen über die Lage der Landwirtschaft (Landesagrarenquete) im Königreiche Böhmen (deutscher Teil). Auf Grund der Specialerhebungen der Erhebungskomissäre in 25 Gauen und 100 typischen Gemeinden.«

Anketa opírá se o usnesení sněmu království Českého ze dne 10. února r. 1896 a byla provedena zemědělskou radou království Českého. Už dříve (1892) byla podobná myšlenka vyslovena v české sekci zemědělské rady, ale ku provedení nedošlo z obavy před velikými výlohami. Anketa byla provedena pro 31 českých krajů a pro 25 německých krajů dle typických obcí prostřednictvím vyšetřujících komisarů, ponejvíce ředitelů hospodářských škol. Materie, jež se měla vyšetřovati, byla předem rozvrhnuta v dotazník, který měli vyplniti komisaři pomocí důvěrníků a samosprávných orgánů. Dílo české, jež dosáhlo rozsahu 1102 stran, vyšlo celé, z německého vyšlo

dosud sedm sešitů. Každý sešit pojednává o jednom kraji, uvnitř kraje však je pojednání v české anketě tříděno dle předmětů, při čemž se uvádějí odpovědi všech typických obcí toho kraje na jednotlivou otázku, v německé mimo sešit II., který je upraven po způsobu české ankety, pojednává se o každé typické obci zvláště po všech stránkách vyšetřovaných, a na konec se připojuje résumé. Otázky, jež se měly vyšetřiti, byly shrnuty ve čtrnáct skupin: I. Všeobecné poměry výrobní. II. Hospodářské vedlejší podniky. III. Poměry zužitkovací, tržní a prodejné. IV. Zákony a jiná zařízení i opatření zemědělská. V. Sociálně-hospodářské a agrárně-právní poměry. VI. Úvěr a zadlužení. VII. Pojišťování. VIII. Poměry dělnické. IX. Průmysl a hornictví. X. Vedlejší výdělky. XI. Poměry obecní. XII. Výnosnost polního hospodářství. XIII. Životní poměry stavu selského. Ve XIV. skupině měli zpravodajové odpověděti na otázku předně, jakým se jeví na základě provedeného vyšetřování stav zemědělství, a pak, jakými prostředky by se dalo docíliti zlepšení, zda svépomocí či přispěním země a státu a do jaké míry. České agrární anketě je předeslána předmluva, v níž jsou stručně vylíčeny dějiny zemědělství v Čechách a metodické základy ankety, jakož i ankety z roku 1875. (V. také Sborník III, 178.) Litovati sluší, že nebyly závěrem k dílu tak rozsáhlému, v němž je čtenáři velmi těžko nalézti přehledu, shrnuty aspoň hlavní výsledky šetření též pro celou zemi. Nedá se však upříti, že je řečená agrární anketa bohatým příspěvkem vědě i politice ku posouzení poměrů našeho zemědělství.

Souhlasím též s Drem K., jenž si stěžuje v »Österreichischer Verwaltungsarchiv« III. ročník, sešit 3. a 4., že doplňování ankety statistickými daty nebylo vždy zdařilé a bylo namnoze nesprávné a bez údajů pramenů, ale nejednotnost dne šetření, jež Dr. K. anketě vytýká, nepovažuji při anketě, při níž jde jen o spatium tří let, za hrubě závažnou vadu.

Dr. Karel Engliš.

Pořízení návrhu k provinciálním statutům království Českého v l. 1805—1808.

Napsal prof. dr. *J. Stupecký.*

(Dokončení.)

IV.

Komise vykonala nařízenou poradu ve dvou sezeních, dne 22. a dne 28. dubna 1808. Sv. pán Kapoun nezúčastnil se jí více. Jak president hr. Deym při jejím zahájení oznámil, roznemohl se, když den k sezení byl již ustanoven, i musil, aby dalšího odkladu nebylo, vstoupiti na jeho místo sám kompilator ryt. Jordan. Také zemský rada ryt. Aehrenthal nebyl již v komisi, a nahradil jej zem. r. Jan Fridrich sv. pán Lazari.

Návrh Jordanem vypracovaný, na základě jehož porada se děla, bohužel, i s glossami jest ztracen.[65]) Jen velmi kuse lze obsah jeho seznati z protokolův.

---

[65]) V archivu c. k. ministeria spravedlnosti ani elaborat Jordanův ani protokoly pražské komise se nenacházejí. Ani nejnověji, když archivalie k obč. zákonníku se vztahující pečlivě jsou shledány a spořádány, nic se nenalezlo, a nejpodobněji spisy ty již při velikém okradení spisovny nejv. úřadu justičního r. 1813 a 1814 přišly v ztrátu. Ve spisovně c. k. vrchního zemského soudu v Praze zachoval se koncept protokolův, avšak elaborat Jordanův, jenž byl tu uložen, chybí, patrně již od dávného času, a není žádného záznamu, že byl někomu vydán. Opis téhož elaboratu nenalezl se ani v archivu místodržitelském, ani v archivu zemském, ani v spisovně zemského výboru, ani v spisovně zemského soudu, ani v spisovně pražského magistratu. Podle všeho opisy vydané členům komise považovaly se za soukromé jejich vlastnictví a do příslušných spisoven se nevrátily. Neopomenul jsem pátrati u dědiců po jednotlivých členech komise, pokud jsem mohl

Jednání postupovalo dle pořádku gloss, jež byly rozděleny jako návrh zákonníka.[66])

K oběma prvým hlavám dílu prvního nebylo ve vypracování Jordanově nijaké ustanovení navrženo. Sv. pán Lazari navrhl k hlavě druhé »O právích osob« článek tohoto znění: »Die von den Obrigkeiten ihren Untertanen oder Gemeinden zur Bemessung ihrer besondern Gerechtsamen vor andern Grunduntertanen zugestandenen Begünstigungen sind nicht als Privilegien, sondern als das, was sie sind, nämlich Handfesten, Gnaden- oder Schenkungsurkunden oder Verträge zu betrachten und zu behandeln und unterliegen der landesfürstlichen Bestätigung, wenn bei jeweiliger Veränderung der Landesregierung wegen Bestätigung der Befreiungen ein allgemeines Gebot ergeht, bei sonstiger Erlöschung nur dazumal, wenn darin solche Begünstigungen zugestanden worden sind, welche derzeit ausschliesslich zu den landesfürstlichen Regalien gehören.« Navrhovatel

---

o nich zvěděti. Než ačkoli s jedinou výjimkou nalezl jsem všude největší ochotu, spisu hledaného jsem se nedopátral. V archivu c. k. ministeria vnitra leží opis protokolův. V červenci 1808 dv. kancelář žádala od gubernia zprávu o sebrání provinciálních statutův. Gubernium obrátilo se s dotazem k appellačnímu soudu, a tento poslal mu opis protokolův, jejž ono předložilo kanceláři. Avšak opis práce Jordanovy připojen nebyl. Nenajde li se ještě v majetku soukromém, jinde spis ten asi se nenajde. A bylo by velmi žádoucno, aby se našel »Glossy« poskytly by zajisté material velmi cenný. Jordan i sám dovolával se svědectví o důkladnosti práce své. V prvé polovici dubna 1808 konaly se porady o návrhu všeobecného řádu lenního, k němuž tolikéž měly se přidati odchylky provinciální. Komise byla podobně složena a větším dílem z týchž osob záležela jako komise k poradám o provinciálních statutech. Jordan byl referentem, ale návrhu k provinciálnímu právu lennímu nepodal. Prohlásil, že studium a cesty k tomu účelu na vlastní útraty podniknuté nezjednaly mu potřebných všestranných vědomostí. Každý téměř manský statek zdejší že má jiné právo, a bylo by potřebí všecky jednotlivé lenní listy a výsady seznati a porovnati, k čemuž čas a prostředky jeho nestačily. Na důkaz, že vůle se mu nenedostávalo, nejen že odvolává se k zmíněnému usilování svému, ale prosí též »um Erwägung der Genauigkeit, mit der er die Provinzialstatuten und Landesgewohnheiten in Beziehung auf das bürgerliche Recht zu entwerfen . . . beflissen war.«

[66]) V témž pořádku následovaly za sebou články navržených provinciálních statutův. Prohlášení presidenta hr. Deyma, o němž svrchu na str. 49 se vypravuje, nebylo teprve podnětem k takovému spořádání. Jordan již ve vyjádření na str. 283 zmíněném odkazuje na »čl. XL« svého návrhu (níže str. 65) a »první odstavec gloss k 19. hl. dílu III.«. Podobá se, že hr. Deym elaboratu Jordanova tehdy, aspoň zevrubněji, neznal.

souhlasil s referentem, že milosti a výsady vrchnostmi propůjčené nenáleží počítati mezi vlastní privilegia, nýbrž že k nim hleděti jest jako k smlouvám, ale mínil, že ustanovení to nebylo by zbytečné, poněvadž mnohé výsady takové pocházejí ještě z dob, kdy vrchnosti vykonávaly práva, která patří nyní výhradně k zeměpanským regaliím, a měl by se podle toho činiti rozdíl. Většina však návrh ten zamítla, poněvadž v osnově zákonníka řeč jest o privilegiích jako o výminkách ze zákonů všeobecných, jež povoluje zeměpán.

K hlavě třetí »O právích manželův« vztahoval se čl. I. návrhu Jordanova. V prvním odstavci právomocnost u věcech manželských příslušející podle návrhu zákonníka zemskému právu (§§ 93, 95) přikazovala se pro okres ašský vzhledem na temperamentní puncta z r. 1775 [67]) soudu ašskému. V odstavci druhém pravilo se: »Bei Eheverträgen der Militärpersonen hingegen tritt das judicium deleg. mil. mixtum der Provinz an die Stelle des Landrechtes«. Odstavec první většinou hlasů jest přijat, kdežto menšina neviděla příčiny dostatečné, aby se pro okres ašský výminka z pravidla povolila, poněvadž o sobě jedno jest a blahobytu Čech na úkor nebude, potáhnou-li se spory manželské v ašském okresu před právo zemské. Odstavec druhý většina zamítla, ježto neobsahuje žádného statutu pro Čechy, nýbrž ustanovení platné všeobecně.

Čl. II. návrhu Jordanova náležel k hlavě čtvrté »O právích mezi rodiči a dětmi«. Jak z jednání protokolovaného vychází, předpisoval, že dědic selské usedlosti povinen jest nezletilé děti zůstavitelovy, jichž příjmy nestačí na živobytí jejich, vyživovati a vychovávati, pokud nemohou samy chleba si vydělati. Jest přijat většinou hlasů. Hr. Spork připomenul, že obyčej takový zachovává se u lidu venkovského všeobecně a od nepamětných časův. Sv. p. Lazari mínil, že předpis onen jest chvalný a slušný, pokud usedlost dostane se témuž dědici v ceně takové, že užije jisté výhody, i ukázal na dv. dkt ze dne 8. února 1803, jenž prý naproti pochybnostem, nemá-li se usedlost odevzdati přejímateli podle odhadu soudního, návrh takový zamítl a rozhodl, že má se mu počítati v ceně vyšetřené podle zásad rektifikačních, aby byl odškodněn za chování a vyživování ostatních členů rodiny. [68]) Přimlouval se za dodatek

[67]) *Haimerl*, Deutsche Lehenhauptmannschaft, str. 107 a násl.

[68]) Není tomu tak. Žatecký krajský úřad podávaje zprávu o objížďce r. 1795 vykonané připomenul, že placení dědických peněz ze statků selských

téhož obsahu. Mag. r. Procházka chtěl, aby se připojilo ustanovení, že dědic usedlosti povinen jest sourozence své k přiměřenému a užitečnému zaměstnání přidržovati.

---

mělo by se určitými předpisy upraviti. Buď aby statky selské přejímaly se za hotové, a posloupné splácení na podíly ostatních dědiců minulo docela, nebo aby podíly ty musily se splatiti nejdéle v 10 letech, splátky byly tak veliké, že by za kvitanci stály, a bez kvitancí se nic neodepsalo. Bezúročné že by peníze dědičné neměly býti déle 4 let a jen, když dědic statku vezme na se výživu a vychování mladších sourozencův, dobu delší, nikoli však přes 10 let. Gubernium vyžádalo si zdání appellačního soudu a výboru zemského. Appellační soud vyslovil se, že sice »der Bauernstand nach aufgehobener Leibeigenschaft rücksichtlich der Civil-Gesetze in die Kathegorie des Bürgerstandes eingetreten und daher bei der Beurteilung der Civil-Prozessen nach denen für den Bürgerstand schon lange erflossenen und bisher nicht ganz abgeänderten kgl. Stadt-Rechten, so wie andern inzwischen ergangenen bürgerl. Gesetzen . . . behandlet wird,« ale strany vyplacení podílů dědických na statku selském že zákonů těch nelze zhola užiti. Dědic statku selského že nikdy se nedodělá prospěchův, jakých dědic živnosti městské může se dodělati, a zachování sedláka ve stavu poplatném jest důležito pro stát. Sedlák by se neudržel, kdyby měl vyplatiti podíly ostatních dědiců hned nebo v krátké době a je zúrokovati. Není možná ustanoviti pro celou zemi lhůtu jistou, ve které dědické peníze měly by se splatiti, a není jí potřebí, poněvadž úřad vrchnoporučenský musí o to pečovati, aby jmění sirotků se neztenčilo a, pokud možná, neslo užitek. Na velkém díle však že úřadové hospodářští odevzdávajíce statek selský zákonnému dědici nedrží se § 7 pat. ze dne 26. května 1791 a počítají statek takový za cenu v starších zápisech udanou nebo jinou libovolnou. V tom že vlastně záleží zkracování ostatních dědicův, i mělo by se hosp. úřadům přikázati, aby přísně dbaly zákona a kromě dohody dědiců vyšetřily nynější cenu statku řádným odhadem. Zemský výbor předložil věc pro důležitost její sněmu zemskému, jenž rokoval o ní dne 31. ledna 1798 a dne 16. března 1801. V tom byla shoda, jsou-li spoludědicové nezletilí, nebo žádají-li spoludědicové zletilí, že cena statku má se ustanoviti odhadem, že nemůže se počítati dle hrubého výnosu, jenž byl vyšetřen při regulování daně pozemkové, poněvadž cena tak vyšetřená značně se různí od ceny, za niž vskutku se kupuje a prodává. Jednalo se jen o pravidlech, podle nichž odhad měl by se konati. Příčinou podílů dědických sesílený zemský výbor mínil, aby zůstaly do zletilosti dotče- ného dědice na statku a zúrokovaly se dle míry v zemi obvyklé, ale pokud by týž dědic byl na výživě a vychování dědice, jenž převzal statek, aby byl bezúročné. Sněmovní komise pro revisi zákonů pokládala, že nic nelze přede- psati, že potřebí zůstaviti vše moudrému uvážení vrchního poručenstva. Sněm přijal návrh, aby dědičné peníze byly splatné v 20 ročních lhůtác[h] a bezúročné, ale dědic statku aby byl povinen nezletilé spoludědice u seb[e] chovati a živiti. Ve zprávě podané dvorské kanceláři gubernium rovněž uznal

Při hlavě páté návrhu nebylo. K šesté hlavě »O právech a povinnostech mezi panstvem a čeledí« navrženy byly a »z důvodův uvedených v glossách« jednohlasně jsou přijaty dva články, III. a IV., jichž obsahu protokol blíže se nedotýká.

K prvé hlavě dílu druhého, »O věcech a jich právním rozdělení«, sv. p. Lazari navrhl tento článek: »Der 18. § ist auf

---

potřebu odhadův i vytklo pravidla. jež měla by se pro ně předepsati. Co se tkne podílů dědických, srovnávalo se se zásadou, již sesílený zemský výbor doporučil. Ale považovalo, udal-li zůstavitel cenu, ve které grunt má se převzíti, a lhůty, ve kterých podíly dědické mají se splatiti, že má to míti platnost, poněvadž vždy bude dobře zamýšleno. A dále, že potřebí bude hleděti na poměry majetkové v té které případnosti. Nejsou-li tu dluhy, slušno, aby podíly ostatních spoludědiců nezůstaly bez užitku. Jsou-li, bylo by na pováženou měniti způsob dosavadní, a ztěží by se našla pravidla vhodná pro všeliké případnosti. Dosud u poddaných zámožnějších, jako jsou zejména v krajinách německých, žádalo se od přejímatele statku, aby, podle majetnosti, třetinu nebo čtvrtinu ceny přejímací složil ihned, a ta se užitečně uložila. U poddaných méně zámožných, jako jsou zvláště v krajinách českých, bývala první splátka menší, a splátky další protáhly se déle. Kdyby nyní předepsaly se splátky stejné, a peníze dědické měly se zúrokovati, jistě by to vedlo ke zkáze poddaných. Nejv. úřad justiční, s nímž správa gubernia byla sdělena, prohlásil se proti novému zpořádání. Musilo by se vztahovati ku všem zemím, nejen k Čechám. Lhůtové placení peněz dědických a cenění selských statků jest od let nepamětných v každé jednotlivé zemi, namnoze i v jednotlivých krajích rozdílné, »toto jus consuetudinarium přešlo již jaksi v smlouvu mlčecí«, a každá změna zrodila by jen nesčíslné sváry a nespokojenost. A stížností na způsob dosavadní ještě nebylo. Úlevám, jichž lid selský požívá »strany podílů spoludědických«, připsati jest, že statky jsou opatřeny zdatnými hospodáři, a dávky zeměpanské mohou se scházeti. Kdyby na místo jejich nastoupil rigor juris, není téměř pochybnosti, že držitelé statků měnili by se ustavičně, čehož z ohledů politických není si přáti. Referent dvorské kanceláře souhlasil docela s míněním nejv. úřadu justičního. Připomenul, že již podle starších předpisův od dřívější ceny knihovní bylo se odchýliti a odhad předsevzíti pouze tenkrát, když poslední držitel znamenitě statek zlepšil nebo zhoršil. Předpisy ty čelily k tomu, aby nastupující držitel mohl obstáti. Od těch čas blahobyt rolníka ovšem se povznesl, a vyšly některé předpisy nové, ale pro nestejnost poměrů nicméně k všeobecnému zpořádání nelze přistoupiti. Selský lid pro svoje zachování nedá si své obyčejové právo vzíti. Podle učiněného snesení vydán jest dekret dvorské kanceláře ze dne 8. února 1803 (č. 6646), jímž se guberniu na jeho zprávu »über Modalitäten zur Verbesserung der untertänigen s. g. Erb- oder Fristgelderzahlungen und Abschätzung der Gründe« odpovídá, »dass von den diesfälligen Vorschlägen aus wesentlichen dagegen eintretenden Rücksichten kein Gebrauch zu machen, sondern es noch lediglich bei der bisherigen Übung zu belassen sei.«

Böhmen nicht anwendbar, indem die auf einer Realität sichergestellten Forderungen so wie bisher unter die unbeweglichen Sachen zu zählen sind « Uvedl, že pravidlo vyslovené v Zřízení zemském O 28 projitím tak dlouhé doby zakořenilo se v názorech obyvatelstva, i není radno zvrátiti je bez zvláštní potřeby a obrátiti v opak. Dovození v glossách, že pohledávka, ať není pojištěna nebo jest, představuje peníze a nikoli nemovitost, naprosto správné že není. Veškerost pohledávek na nemovitosti zjištěných že v mnohé příčině nemovitost tu představuje. Jestliže břemeno dluhů dosahuje ceny knihovní, souhrn těch pohledávek jest surrogat té nemovitosti. Držení knihovních pohledávek nenabude se odevzdáním dlužního úpisu, nýbrž jako držení nemovitosti knihovním vkladem listiny, ve kteréž odevzdání jest obsaženo. Nabytí a zavazení jako při nemovitostech jde před se. Jsou-li v pozůstalosti kapitály knihovně pojištěné, testamenty a přihlášky dědické rovněž se vkládají do knih, jak učí každodenní praxis soudní. [69]) Ostatní členové komise byli však z »důvodův obsažených glossách« pro to, aby § 18 nezkrácenou obdržel platnost, jenom přáli si Macneven a Sternegg, aby v důvodech neděla se zmínka o zákonech cizích, nýbrž ukázalo se pouze k právu římskému, z něhož také ti cizí státové vážili pro zákony své. [70])

K hlavě druhé »O držení« referent rovně nenavrhl ustanovení odchylného. Sv. pán Lazari připomenul, že podle § 45 v pochybnosti slušelo by pokládati každý selský statek za zakoupený, což vzhledem k zemskému zřízení nesrovnávalo by se s pravdou, ježto dlužno míti za to, že všecky selské statky původně byly vrchnostenské a jen dary a odprodeji dostaly se ve vlastnictví sedlákův. Že mohla by se tedy ustanoviti výminka z § 45. Kdyby prostě zůstalo při tom, co praví Zřízení zemské P 29, [71]) mohlo by se poddaným ublížiti, ježto velmi často starší gruntovní knihy ohněm a jinými nehodami vzaly zkázu či nedbalostí úředníků jsou

[69]) Srv. k tomu § 39 pat. desk. ze dne 22. dubna 1794.

[70]) Také komise, jež radila se o návrhu zákonníka, nepřipomenula k témuž paragrafu ničeho. V přípravné poradě appellačního soudu r. 1797 byl učiněn návrh, aby se § 18. vynechal, poněvadž od zrušení »prastaré zákonné observance země této« jest se obávati nepořádku a zmatkův. Ale již tu návrh ten neprošel.

[71]) V poradách o návrhu zákonníka zástupce stavovský z usnesení sněmovního žádal, aby ustanovení to bylo zachováno.

uvedeny v nepořádek, a poddaný nemohl by dokázati državební titule svých předchůdců. Aby se tedy pravidlo to pozměnilo pro ty případnosti, kde vrchnost dopustila prodeje nebo změny nezakoupeného gruntu a jednání to knihami gruntovními utvrdila. Nebo tu na ni jest vina, a křivda se jí nestane, ona se tím práva svého vzdala. Přistoupením zástupce gubernia, zástupce stavovského a vicepraesidenta sv. p. Sternegga stalo se po návrhu Lazariho usnesení položiti do návrhu statutův následující ustanovení k § 45 se vztahující: »Eine Ausnahme davon machen jedoch die Bauerngüter in Böhmen, bei welchen jederzeit der Besitzer oder Inhaber zum Ausweis des Besitztitels verbunden bleibt, und der ohne einer ursprünglichen Verschreibung inhabende Grund wider den Grundherrn nur dann verjähren kann, wenn die von ihm oder seinen Vorfahren darüber errichteten Kauf- oder Tauschverträge grundbücherlich befestiget worden sind, und er oder seine Vorfahren sich in dem ungestörten bücherlichen Besitze befinden.«

Podle dovození gloss ani k hlavě třetí »O právu vlastnickém« nebylo odchylky potřebí. Sv. p. Macneven navrhl tento článek: »In Böhmen übergehet durch den zwischen einem Grundherrn und seinem Untertan errichtet werdenden Kauf- und Verkaufskontrakt eines Rustikal- oder Dominikalgrundes der bestehenden Landesverfassung zufolge an den einkaufenden Untertan nur das in seinen Wirkungen durch die politischen Gesetze bemessene Nutzeigentum (dominium utile), das Grundeigentum hingegen (dominium directum) verbleibt jederzeit bei der Obrigkeit.« Pravil, že dlužno trvati na připomenutí, jež při poradách o návrhu zákonníka komise pražská r. 1800 učinila. Dějinami Čech, jich zřízení a státního práva nade vši pochybnost jest postaveno, že prvotní vlastnictví veškeré půdy příslušelo pánům. Dílem jí nabyli okupací, dílem obdařením od knížete. Služebný a zbrojný lid jejich byli nevolníci, a nevolnictví jeho mělo všecky znaky římské servitus plena, mezi nimiž nespůsobilost nabýti vlastnictví jest jeden z nejvýznačnějších. To že dokazují souhlasně »veškery zásady státní pro Čechy od zákonodárců jejich vydané a veškerá zřízení zemská od zřízení krále Vladislava až do zřízení císaře Ferdinanda II.«[72]) Poddaní čeští že tedy původně žádného vlastnictví neměli a nemohli ani později —

[72]) Srv. také (anonym.) Über das Eigentumsrecht der böhmischen Obrigkeiten auf die Gründe ihrer Untertanen (1788), str. 13 a násl. Srv.

vedle výslovného ustanovení zemských řádů — nabýti ho pouhým promlčením let, každé nabytí jejich musilo se zakládati na darování nebo jiné smlouvě. Poddaní, kteří grunty sobě zakoupili nebo darem obdrželi, nabyli jen obmezeného vlastnictví. Poddaný takový nemůže se zadlužiti přes dvě třetiny nemovitého majetku svého, pro pouhé větší zadlužení vrchnost může jej odsaditi,[73]) vrchnost může i zákonného dědice vyloučiti a některého sourozence jeho dosaditi.[74]) Že pak toto vlastnictví obmezené jest vlastnictví dělené, a zákupníci mají pouhé vlastnictví požitkové, na jevo jde z toho, že ve všech smlouvách o grunty poddané výslovně bývá »vlastnictví gruntu (dominium directum)« vrchnosti vyhraženo, a pokud by tu nebo tam nebylo výslovné výhrady takové, jde na jevo z toho, že každý zakoupený grunt poddaný stížen jest závazkem k odvádění ročního úroku, jenž zapravuje se jako canon in recognitionem dominii directi. Také poddaný jen s vrchnostenským povolením může grunt zakoupený dále prodati. Kromě toho cena při prvním zákupu ustanovená nikdy se nesrovnávala s hodnotou podstaty pozemkové, i nemohli tedy poddaní nabýti vlastnictví podstaty té, jehož neodplatili, nýbrž jedině dědičného práva užívacího.[75]) Nemohli ho nabyti také proto, že grunty poddané tvoří nedílné části entit deskových, v jichž odhadní ceně jsou tolikéž oceněny, a kdyby přešly v úplné vlastnictví poddaného, nabyl by tento reality deskové, k čemuž není schopen.[76])

S tím souhlasil hr. Spork. Z § 78, mínil, sedláci by vyváděli, že mohou s jednotlivými částěmi podstaty svobodně nakládati,

---

i *Grünberg*, Bauernbefreiung, II. str. 318 a násl. a *(Wokaun)*, Hist. Abh. von der Untertänigkeit und Leibeigenschaft im Kgr. Böhmen (1775) str. 12 a násl.

[73]) Pkt. 2. patentu ze dne 1. listopadu 1781 (Samml. d. Ver. u. Ges. Jos. II. in chron. Ord. I., str. 422.).

[74]) § 5 patentu ze dne 26. května 1791 č. 152 sb. z. j.

[75]) Srv. Über das Eigentumsrecht der böhm. Obrigkeiten, str. 24, p. *.

[76]) V poradách r. 1800 (týž) zástupce guberniální navrhl, aby se v § 78 škrtl výrok závěrečný, dovozuje podobně, že poddaní nemají úplného vlastnictví gruntů zakoupených a takovým zněním zákona byli by uvedeni v blud, že jejich vlastnictví jest úplné a nerozdělené. A návrh ten byl přijat. Toliko zástupce appellačního soudu app. r. Krtička vyslovil se proti němu. Držitel zakoupeného statku selského že za emfyteutu nemůže býti pokládán. Jemu podle patentu ze dne 1. listopadu 1781 (svrchu pozn. 73) přísluší právo grunt ten po zdání svém prodati, kdežto při emfyteusi dominus directus má právo předkupní. Kdyby držitel gruntu zakoupeného dávek poddanských neodváděl,

kdežto podle platného zřízení zemského i zákonů novějších dělení gruntů připouští se jen s vyšším povolením a jen tak, aby nepovstaly usedlosti, které by neměly aspoň 40 měr. Mimo to se nelze domnívati, aby odúmrtná práva vrchností, jež zakládají se na zřízení zemském a na povaze smluv s poddanými učiněných, navždy měla býti zrušena ojedinělým zákonem ze dne 7. září 1789,[77]) vydaným bez srozumění s českými stavy. Tito mohou tím spíše doufati od spravedlnosti svého zeměpána, že v přepracovaných zákonech původní práva jejich dojdou zase povšimnutí, ježto práva ta jsou i obecně užitečná. Vrchnost rychleji a jistěji dosadí jiného držitele a dosadí přičinlivého rolníka třeba nemajetného ponechajíc mu grunt na snesitelné splátky. Naproti tomu stát prodává jen dražbou a za hotové a tudy jen majetným.[78])

Sv. pán Lazari dovozoval, že se vlastnictví gruntů zakoupených přesně nedá vpraviti ani pod pojem vlastnictví úplného ani pod pojem vlastnictví požitkového. Poddaný vykonává strany gruntu takového z většího dílu práva úplného vlastníka, ale vrchnost vykonává práva, jež protiví se pojmu úplného vlastnictví, tak především právo k odsazení poddaného. Toto může býti vykonáno nejen pro přečinění poddaného, než i pro zadlužení gruntu přes dvě třetiny.[79]) Podobného práva proti vlastníku úplnému ani stát užíti nemůže. Lazari navrhl článek tohoto znění: »Die in dem § 78 vorkommende Anordnung ist jedoch in Ansehung der böhmischen eingekauften Bauerngüter nicht unbedingt geltend, zumal es diesfalls bei den bestehenden politischen das Eigentum der Untertanen in etwas beschränkenden Verordnungen als z. B. in Hinsicht der Abstiftung, Zurückstossung das zum Gutserben berufenen erstgebornen Sohnes

---

mohla by vrchnost u politického úřadu žádati za exekuci, sekvestraci neb odhad a dražbu; nezaplatí-li však emfyteuta kanonu do 6 let a 18 neděl, může mu dominus directus beze všeho pozemek emfyteutický odejmouti. (Srv. *Jordan*, II. 1., str. 297, pozn. * a str. 300.)

[77]) Viz *Grünberg*, II., str. 411 a násl.

[78]) Pro Moravu a Slezsko dekret dv. kanc. ze dne 26. června 1792 (sb. z. pol. sv. 1., str. 110) zrušil dekrety ze dne 7. září 1789 a ze dne 24. června 1790 (sb. pol. zák. sv. 1., str. 52) a ustanovil, že grunt odumřelý spadne na vrchnost, jež bude povinna znovu jej osaditi. V Rakousích nad a pod Enží stalo se tak již patentem ze dne 20. prosince 1790 (sb. pol. zák. sv. 1., str. 149).

[79]) Viz *Kostetzky*, III. str. 58 a násl., *Grünberg*, I., str. 270 a násl.

u. dergl. sein unabänderliches Verbleiben hat.« Přistoupením zástupce magistratu a vicepresidenta bar. Sternegga přijat jest článek tento.

K hlavě čtvrté »O nabývání vlastnictví přivlastněním« Jordan navrhoval šest článkův, čtyři (V.—VIII.) o právu myslivosti, jeden (IX.) o čižbě a jeden (X.) o dělání hor. Jsou přijaty jednohlasně, jenom v prvém z nich jmenován i statek manský, ježto držitel léna totéž právo má jako »držitel stavovský«, totiž »bezpodmínečné vlastnictví statku«. Článek ten zněl potom tak: »Das Jagdrecht stehet jeder Obrigkeit in dem ganzen Bezirke ihres ständischen oder Lehengutes dergestalt zu, dass sie auch auf allen innerhalb des Bezirkes ihres Gutes befindlichen ihren Untertanen oder andern Personen gehörigen Gründen zu jagen befugt ist, und der Eigentümer des untertänigen oder aber freien Grundes nicht nur solches nicht wehren, sondern auch sich selbst keine Art von Jagd anmassen darf.« Zevrubnější obsah článkův ostatních z protokolu nevysvítá. Zapsáno jest dále, že stalo se usnesení nečiniti strany lovení ryb a chytání rakův žádné připomínky, poněvadž obojí přísluší tomu, kdo jest vlastník vody.

K hlavám páté a šesté nenavrženo nic »z důvodův uvedených v glossách«.

K hlavě sedmé »O dělení vlastnictví« vztahovaly se tři články návrhu Jordanova (XI.—XIII.). První přijat ve znění následujícím: »Wenn der Betrag der jährlichen Abgabe, die ein Nutzeigentümer dem Grundeigentümer zu leisten hat, auch wirklich im Verhältnisse mit dem Ertrage der Realität zu der Zeit, wo sie an den Nutzungseigentümer überlassen wurde, gestanden ist, und solchergestalt die jährlichen damals von dem Grundherrn bezogenen Nutzungen entgeltet hat, so wird dennoch das Nutzeigentum nicht als Pachtgut, sondern als Erbzinsgut in jenen Fällen angesehen, wenn entweder der Nutzeigentümer einen Kaufschilling bezahlt hat, oder in der über die Teilung des Grundeigentums von dem Nutzeigentum errichteten Urkunde es ausgedrückt ist, dass das Gut emphiteutisch oder als Erbzinsgut überlassen worden sei.« [80]) Druhý článek obsa-

---

[80]) V textu navrženém byla počáteční věta v čase přítomném: »im Verhältnis mit dem Ertrage der Realität stehet und solchergestalt die jährlichen Nutzungen entgeltet«. Většina usnesla se na změně, ježto nastalá drahota plodin a výrobků a způsobené tím stoupnutí výnosu mohly by dáti podnět ku sporům. Srv. k tomu *Ofner*, II., str. 320.

hoval, jak patrno z řeči hr. Sporka, ustanovení, že požiteční vlastníci povstalí t. zv. Raabisováním statkův [81]) mají právo prodeje, jestliže platili cenu trhovou anebo ve smlouvě, kterou nabyli požitečného vlastnictví, jmenují se emfyteuty. Spork mínil, aby se ustanovení to vypustilo, poněvadž ve smlouvách sepsaných anebo v protokolech komisí rozdělovacích emfyteutům těm, jak se tehdy nazývali, skoro vesměs propuštěno jest, že s přivolením vrchnosti požitečné vlastnictví své mohou zcizovati, jim tedy ze smlouvy právo k prodeji přísluší, a není potřebí propůjčiti jim zákonem něco více. Nebylo-li jim smlouvou právo k prodeji poskytnuto, dlužno k nim přihlížeti podle základních pojmův o pachtu, jež při pachtech dědičných nepřipouštějí zcizení mimo rodinu k pachtu dotčenému povolanou. Mělo-li by se dědičnému pachtéři poskytnouti právo k prodeji zákonem, pak ať se obmezí na prodej s přivolením propachtovatelovým, poněvadž tomuto bývá pohnutkou zřetel na osobu dědičného pachtéře a jeho rodinu, jinému on by snad nemovitosti své za pouhý dědičný úrok nepustil. Hlasy Sporkovým, Macnevenovým a Sterneggovým a rozhodujícím hlasem presidentovým ustanoven text následující: »Auch ein Erbpächter kann sein Nutzeigentum unter Einwilligung des Erbpachtgebers auf jene Zeit verkaufen, als er und seine Erben zu dem Erbpachte berechtiget sind.« Článek třetí týkal se vyžádání listu zápisného, když nový vlastník požitků nastupuje. Podle mínění zástupců gubernia, stavův a zemského práva a vicepresidenta bar. Sternegga vynechán jest, poněvadž § 217 bez toho již ustanovení to v sobě zavírá.

Jediný (XIV.) článek návrhu Jordanova vztahující se k hlavě osmé »O právu zástavním« přijat jest všemi hlasy z »důvodův uvedených v glossách«. V protokolu jest zaznamenáno toliko připomenutí zástupce stavovského při tom učiněné, že nyní, kdy nemovitosti dosáhly ceny podstatnější, bylo by si přáti, aby cestou v novém zákonníku vyměřenou mohla se i proti vůli věřitelově zrušiti přílišná práva zástavní za časů dřívějších, kdy pozemky měly cenu menší, zápisem simultáních hypothék nepředloženě zřízená. Ježto však při poradách r. 1800 konaných stavové neprojevili přání, aby zůstalo při dotčeném ustanovení, že nemohou

---

[81]) Viz *Grünberg*, I., str. 302 a násl, II., str. 338 a násl.

nyní, kdy jedná se pouze o zachování dosavadního práva, pro zmenšení hypothék nic již učiniti. Patrně tedy podle článku tohoto § 239 II. dílu neměl v Čechách míti platnost.[82]) Také z protokolu o sezení zákonodárné komise konaném dne 22. ledna 1810 vychází na jevo, že jednalo se o paragrafu tom. Referent přisvědčuje české zemské komisi, že podrývalo by úvěr reelní, kdyby dlužník pod záminkou omylu nebo přenáhlení mohl dáti zástavu jinou, než bylo umluveno.[83])

K hlavě deváté »O služebnostech« Jordan navrhl šestnácte článkův Šest prvních, XV.—XX., vztahovaly se »auf die Grundsätze über das Baubefugnis in Städten.«[84]) Články ty beze změny jsou přijaty. Při čl. XVII. navrhl sv. p. Macneven, aby dodalo se, že »stavebník má při tom ostatně všecky zákony policejní příčinou tou dané zachovati,« poněvadž »strany skládání staviva a rumu na veřejné ulici« jsou ještě mnohé jiné zákony policejní, na př. že se má vztýčiti kůl s lucernou. Nepochybně tedy článek ten obsahoval ustanovení Práv městských K 34. Přídatek navržený nebyl přijat, že se rozumí sám sebou. Následující čtyři články, XXI.—XXIV., jednaly o vodění vody a další dva, XXV. a XXVI., o stezce a cestě vozové k studnici. Všecky jsou přijaty jednohlasně. Potom následovaly tři články, XXVII.—XXIX., jež týkaly se práva vystavěti hospodu a nápoje čepovati. První a třetí jsou přijaty,[85]) druhý byl vynechán.[86]) Po-

---

[82]) R. 1800 komise k návrhu zemského práva se usnesla, aby paragraf ten se vynechal, poněvadž ustanovení jeho spíše bylo by ku škodě než k užitku a všeobecný úvěr by oslabilo. Mnohý věřitel že odhodlá se k uvěření, když poskytne se mu zástava simultání a jistota větší.

[83]) Sborník věd právních a státních, I., str. 472.

[84]) Také ve své »Systematische Darstellung des bürgerlichen Rechts im Kgr. Böhmen« Jordan oddíl o služebnostech domovních zahajuje výkladem zásad těchto. Praví (I., str. 172): »Da sich die Stadtdienstbarkeiten blos auf Gebäude beziehn, so wird es zweckmässig sein, hierorts das nötige über das Bauen vorauszuschicken und in dieser Rücksicht 1tens die allgemeinen Grundsätze vom Rechte zum Bauen, 2tens das einzuleitende Verfahren bei Vornehmung eines Baues und 3tens das gerichtliche Benehmen bei Baustreitigkeiten zu erörtern.«

[85]) Z místa škrtnutého v konceptu protokolu vychází, že článek první obsahoval v odstavci třetím ustanovení o zřizování hospod v osadách nových. Komise jednomyslně se usnesla uvésti odstavec ten v srovnalost s dv. dekretem v té příčině vydaným (patrně dv. dekretem ze dne 5. dubna 1784

slední článek, XXX., jenž taktéž schválen všemi hlasy, táhl se k § 313. Patrně stanovil, že služebnosti mohou vzejíti také bez vkladu do knih veřejných, položením a dávným užíváním a trpěním.[87]) Podle citovaného protokolu zákonodárské komise ze dne 22. ledna 1810 referent souhlasil s návrhem komise zemské, aby věcná práva služebností na věcech nemovitých mohla se i bez vkladu do knih veřejných nabývati. Nebo že ku př. podle položení musí grunt nižší vodu s gruntu hořejšího přejímati, a služebnosti promlčením uvozené že v Čechách naveskrz bez knihovního zápisu pozůstávají.[88]) Kromě toho jednalo se o tom, nemají-li, co se tkne služebností, promlčecí lhůty ustanovené v Právech městských K 47 § 2 a K 50 zůstati za právo statutární. Hlasy se rozdvojily. Referent, sv. pán Lazari a mag. rada Procházka dávali přednost lhůtám v novém zákonníku vyměřeným jelikož prospěšnějším pro pokoj veřejný. Sv. p. Macneven, hr. Spork a vicepresident bar. Sternegg neviděli, proč odstupovati od zákonů zemských. President hr. Deym rozhodl pro návrh referentův.[89])

K hlavě desáté návrhu nebylo. K hlavě jedenácté »O posledních nařízeních« táhly se dva články elaboratu Jordanova, XXXI. a XXXII., a k hlavě dvanácté »O poddědicích a fideikomisech« také dva, XXXIII. a XXXIV. Čl. XXXIII. přijat s malou změnou, ostatní beze změny. Protokol uvádí jen přijaté znění článku onoho: »Jeder Fideikommissbesitzer ist schuldig, das Fideikommiss in eben so guten Zustande und mit jenem Beilasse oder sogenannten fundus instructus, als er es empfieng, durchgehends

---

[Ver. u. Ges. Jos. II. in chron. Ord., IV., str. 204]), jenž nebyl po ruce. Vicepresident bar. Sternegg navrhl, aby článek ten rozšířen byl také na mlýny, poněvadž, když jde o založení nového mlýna, táž pravidla a táž obmezení zachovávána bývají, jako když jde o založení hospody. Ostatní votanti však s návrhem tím se nesrovnávali, poněvadž o právu mlýnském nejsou »statuty ani obyčeje zemské, ba ani zákony zemské«.

[86]) Jeho znění v protokolu jest uvedeno. Bylo následující: »In Städten, deren Gemeinden oder einzelne Bürger mit dem Braurechte durch das ganze Jahr versehen sind, wird das Recht der Wirtshäuser als ein bürgerliches Gewerbe angesehen, worüber der Magistrat nach den politischen Anordnungen zu entscheiden hat.«

[87]) Srv. *Jordan*, I., str. 167.

[88]) Sborník v. pr. a str. I., str. 493.

[89]) Tím skončila porada dne 22. dubna 1808.

zu hinterlassen und daher den schlechtern Zustand zu vergüten. Dahingegen bleiben alle den fideikommissarischen Beilass übersteigenden Vorräte und Viehgattungen, alle zugekaufte Gründe und alle sonst nicht bestandene erkaufte Gebäude sein freies Eigentum. Die übrigen zur Verbesserung des Fideikommisses selbst verwendeten Kosten werden von dem Nachfolger nicht ersetzet.« [90])

Čl. XXXV. návrhu Jordanova zasáhal do hlavy třinácté »O odkazích«, čl. XXXVI. do hlavy následující »O obmezení a zrušení poslední vůle.« Oba jednohlasně jsou přijaty. Ale proti návrhu v glossách obsaženému a zdůvodněnému, aby k § 489 nic se nepřipomínalo, většina se vyslovila. Podle práva českého že povinnost platiti vdově důchod její vdovský přestane jen smrtí její nebo provdáním, a při tomto zřízení že by mělo zůstati také příště. Řečený § 489 a § 339 dílu III. směřují k potlačení nemravnosti a povznešení ctnosti, ale účinek jejich byl by jiný. Obyčejně bývají blízcí příbuzní, nejvíce vlastní děti, zavázáni vdově platiti. Zištnost a sobectví svedly by mnohé k obžalobě proti matce nebo příbuzné, která jim byla jako matka. I kde rodičové mají chyby, dětem sluší spíše zbožnou rukou je zakrývati. Ale mnohé by mohly naopak zdánlivé třeba slabosti matčiny zveličovati na neřesti, a tak na jiné straně zákon mravnosti by se podvracel. To ať raději sto vdov oddává se životu pohoršlivému, než aby jedno dítě svedeno bylo k žalobě na matku. K tomu ještě na pováženou jest, že mnohá vdova, odejme-li se jí důchod vdovský, buď žebrotou bude státu na obtíž anebo nouzí bude dohnána k dalšímu nemravnému životu. Aby zabránilo se nebezpečenství takovému, ale nevzbudilo se zdání, že statuty odporují zákonníku a nectnost berou v ochranu, přijala většina článek další tohoto znění: »Sollte eine Witwe sich eines ärgerlichen Lebenswandels dermassen schuldig machen, dass eine zur Aufsicht über Sittlich-

[90]) V textu navrženém položeno bylo: » . . . nicht bestandene, sondern entweder erbaute oder erkaufte . . . « Většině vidělo se potřebí změniti jej, ježto má tu platnost zásada, že »cedit solo, quod solo inaedificatum est«, a nastávající majetník fideikomisu přišel by o pozemek dotčený. Zástupce stavovský souhlasil však s textem navrženým, poněvadž nové budovy jsou často na obtíž a nikoli k užitku, nástupce ve fideikomis žádati může odstranění budovy nebo náhradu za pozemek, a dosud při separacích fideikomisu a jmění zpupného budovy nově založené, právě tak jako budovy koupené, nikdy nepokládaly se za fideikomis.

keit und Zucht aufgestellte Behörde sie deshalb von Amtswegen anzuklagen fände, und die Anklage erwiesen werden, so soll die Witwe der ihr für den Witwenstand zugewiesenen Rechte verlustigt durch richterlichen Spruch erkannt werden.«

K hlavě patnácté nebylo návrhu.

Při hlavě šestnácté »O zákonné posloupnosti dědické« zástupce stavovský odpíral návrhu v glossách obsaženému, aby nestejné právo dědické synův a dcer vyššího stavu nebylo ustanoveno. Dával na uváženou, že státní poddaní čeští podle různosti stavů měli různé právo dědické, a není absolutní potřebou, aby zákonník občanský přihlížel ku všem poddaným stejně nedbaje rozdílu stavových. Nespravedlivé že by nebylo, aby synové vyššího stavu při rozdělení dědictví před sestrami požívali přednosti, neboť oni jsou v obživě své obmezeni nemohouce provozovati živnosti měšťanské, a služby vojenské a civilní, na něž jsou odkázáni, spojeny jsou s nákladem peněžitým. Prospěla by tedy žádaná přednost synův i službě státní. Tvrdí-li referent, že za 20 let, co stejné právo dědické jest zavedeno, šlechta nesešla, vyvrací se to faktem, že četné statky dostaly se z rukou osob stavovských v držení osob stavu městského i selského, a synové rodičů, jimž statky ty prve náležely, zastávají nepatrné úřady v mýtních, tabáčních a jiných kancelářích, o které v ochuzení svém musili se ucházeti. Ale většina přistoupila k mínění referentovu. Oba články návrhu Jordanova k hlavě této náležející, XXXVII. a XXXVIII., jsou přijaty. Podle protokolu vztahovaly se k §§ 535 a 536, a při čl. XXXVIII. zástupce guberniální mínil, aby se v odstavci o sedlácích a usedlých měšťanech na venkově nepředpisovalo, že výživa záležeti má z otápěné světnice a potřebných plodin, ježto výměnek na venkově v každém místě jest jiný, a předpis onen mohl by býti podnětem ke sporům, raději aby se řeklo: »bei dem Bauernstande und bei ansässigen Bürgern auf dem Lande hat es bei dem bisherigen Ausgeding sein Bewenden.« Zdá se tedy, že jednalo se tu o výměnku, jenž pozůstalému manželu ex lege přísluší; ale souvislost s citovanými paragrafy byla by pak těžko srozumitelná, nemá-li snad místo § 536 státi § 556.

Při hlavě následující »O povinném podílu« sv. p. Macneven a hr. Spork zasazovali se, aby obnoveno bylo připomenutí strany povinného podílu osob z vyššího stavu, jež při poradách r. 1800

k § 566 bylo učiněno,[91]) a pojalo se do statutův příslušné ustanovení. Ale komise většinou se usnesla z »důvodů vyložených v glossách« nyní nepřipomenouti nic. Čl. XXXIX. návrhu Jordanova k § 569 hledící schválen všemi hlasy.

K hlavě osmnácté návrhů nebylo.

Hlavy devatenácté »O společenství práva vlastnického a jiných práv věcných« týkalo se šest článků návrhu Jordanova, XL.—XLV. Protokol uvádí přijaté znění čl. XL. a XLIII. Onen zní: »Der von dem Gesetze aufgestellte Grundsatz über die Teilung der Früchte des letzten Jahres nach Erlöschung eines Fruchtgenusses ist nur damals zu beobachten, wenn hierüber nicht in dem sonderheitlichen Falle der Bestand eines andern giltigen Absonderungsmassstabes erweislich ist.« Tento: »Grenzbäume, Grenzsteine, Grenzhaufen und Grenzpfähle gehören in der Regel und in so fern nicht die Grenzbeschreibungsurkunde es anders ausweiset, den Grenznachbaren gemeinschaftlich.« V článku onom předsevzata jen změna stilistická, text navržený končil slovy: »ein anderer Grundsatz der vorzunehmenden Teilung erweislich ist.« Do článku tohoto vložen passus »in der Regel und in so fern nicht die Grenzbeschreibungsurkunde es anders ausweiset,« poněvadž jsou případnosti, kde podle popisu hranic takové objekty pomezní náležejí jednomu sousedovi. Články ostatní přijaty jsou ve znění navrženém.

---

[91]) Zástupce stavovský navrhl text takto změněný: »Als Pflichtteil bestimmt das Gesetz bei dem höheren Stande die Hälfte des freivererblichen beweglichen und unbeweglichen Vermögens sämtlichen Kindern nach der Zahl in gleiche Teile. Von der zweiten Hälfte müssen Eltern fünf Teile ihren Kindern beiderlei Geschlechts in Ansehung des Eigentums (quoad proprietatem) nach eigener Willkür entweder einem oder mehreren Kindern hinterlassen; jedoch können sie in Rücksicht dieser fünf Teile den Nutzgenuss der Ehegattin oder Fremden in der Gänze oder zum Teil nach Gutbefund verschaffen. Von dem einen Sechstel dieser zweiten Hälfte können sie auch andern Personen das unbedingte Eigentum zuwenden. In Ansehung des Bürgerstandes aber hat die Hälfte des gesamten unbeweglichen und beweglichen Vermögens als Pflichtteil unter sämtliche Kinder ohne Unterschied des Geschlechtes zu gelten.« (Srv. Obn. zř. z. O 21 a nov. decl. Ii 11, 23 a násl.) Ale komise nepřijala textu toho, nýbrž text následující: »Als Pflichtteil bestimmt das Gesetz jedem Kinde ohne Unterschied des Alters und Geschlechts die Hälfte, wenn vier oder weniger sind, wenn aber fünf oder mehrere vorhanden wären, zwei Drittel des hinterlassenen Vermögens, was demselben in Ermangelung eines Testamentes nach der gesetzlichen Erbfolge zugeflossen wäre.«

Při dílu třetím jednalo se již pouze o článcích návrhu Jordanova, jiné návrhy podány nebyly.

K první hlavě navržen byl čl. XLVI. Článku toho komise nepřijala a usnesla se, že má zůstati při § 23 v návrhu zákonníka, poněvadž o statut český tu nejde. Šv. p. Macneven souhlasil s referentem a jenom mínil, že měli by se od koupě procesu vyloučiti advokaté, kteří proces ten vedli, aby nebylo pro ně podnětu rozepři zaplésti a znesnadniti. Patrně tedy podle článku navrženého, nemělo v Čechách obdržeti průchod, co stanovil § 23 pod č. 4.

Čl. XLVII. náležel k hlavě druhé »O darováních« a zachoval v platnosti »český zákon provinciální, že darování mezi živými dlužno provésti za živnosti dárcovy,« [92]) a »darování pro smrt prohlásiti přede svědky.« [93]) Článek ten přijat všemi hlasy. Rovněž tak přijat čl. XLVIII. Z protokolu je zřejmo toliko, že náležel k hlavě čtvrté »O smlouvách odporoučecích a schovacích.« Pět následujících článkův XLIX.—LIII., vztahovaly se k hlavě šesté »O koupi a prodeji«. Všecky jsou jednohlasně přijaty, ale při čl. LIII. sv. p. Macneven, sv. p. Lazari a mag. r. Procházka měli za to, že bylo by přiměřenější, aby o právu zástavním pro peníz trhový totéž platilo při statcích deskových jako při statcích měšťanských, a většinou hlasů připojen k témuž článku tento výrok závěrečný: »Von Kundmachung des gegenwärtigen Gesetzes an wirkt auch bei landtäflichen Gütern die Vormerkung des Kaufkontrakts sogleich das Pfandrecht des Kaufschillings.«

Čl. LIV., jednohlasně schválený, týkal se podle protokolu soudního vyměření věna (§ 317).[94]) O čl. LV. praví se, že přijat byl většinou hlasů, zástupci gubernia že ustanovení jeho zdálo se býti na pováženou. Jednak že v Čechách jest mnoho šperku

---

[92]) Obn. zř. z. O 16. Pr. městská H 48, § 2.

[93]) Obn. zř. z. O 6.

[94]) V komisi r. 1800 přijat k § 317 per majora návrh stavovský, že má soud ustanoviti za věno aspoň tolik, »als zur ersten standesmässigen Ausstattung nötig ist.« Zástupce appellačního soudu pokládal i tolik za břemeno tuze těžké a mínil, aby se řeklo, že má se ustanoviti něco silám rodičů přiměřené, anebo, »als ihnen die Halbscheit des ferneren Unterhalts der ledigen Tochter kosten würde.« (Protokol otištěný u *Ofnera*, II, str. 134, nevyjadřuje se přesně.)

majorátního, a takový by tudy v pochybnosti, kde by důkazy nebyly hned po ruce, vdova získala za vlastní, jednak že pravidlo to nepanuje u všech tříd obyvatelstva, naopak u nižších tříd počítají se šperky a drahokamy k věcem domácím, jež zůstanou při rodině. Ustanovení zákonníka že také lépe se srovnává s přirozenými pojmy právními, ježto v pochybnosti nelze se domnívati, že někdo věci drahé daruje, ale spíše že je svěřuje k pouhému užívání. Patrně tedy článek ten hleděl k § 341 ustanovuje opačné pravidlo vykladací. Vzhledem na § 339 odkázala komise k usnesení učiněnému při § 489 dílu II.

Čl. LVI.—LVIII. spadaly do hlavy třinácté »O zavinění«. První a třetí přijaty jsou jednohlasně. Čl. LVII. většinou hlasův; hr. Spork tu mínil, aby se místo »Ortsobrigkeit«, jež škodu vyšetřiti má, položilo »Ortsrichter«, poněvadž vrchnost od místa škody začasté je tuze vzdálena, a sv. p. Lazari měl za to, když zájem vykonán bude na pozemcích vrchnostenských, že nemůže škodu vyšetřovati vrchnost, nýbrž má tu nastoupiti místní soud nejbližší, ježto byla by tu vrchnost soudcem u věci vlastní. Souvisel tedy článek ten očitě s § 458 a jednal o vyšetření škody.[95])

O čl. LIX. jednalo se při hlavě čtrnácté »O právech a povinnostech skrze osoby vedlejší a na příslušnosti vedlejší.« Článek byl schválen, jenom mínil mag. r. Procházka, aby se tu zároveň vyřklo, že věřitel, když mu dlužník přes rok úroků nezaplatí, může sobě úroky z nich počítati.

Poslední tři články, LX.—LXII., patřily ku hlavě předposlední »Jak věci se vydrží a promlčí.« Čl. LX. a LXI. schváleny jsou všemi hlasy. Text čl. LXII. většinou hlasův upraven jest tak, aby vyjádřilo se, že vyzvanému příleží důkaz vésti a jako žalobce vystoupiti, poněvadž častěji se přihodilo, že vyzvaný předloživ dědickou legitimaci k dotčené knihovní závadě obešel pravidlo zákonné, podle něhož on vlastně jako žalobce nastupovati má, a přesunul onus zažalování na výzevce. Znění přijaté jest následující: »Wenn eine Haftung über 50 Jahre in den Büchern vorgemerkt und nicht einem moralischen Körper, sondern einer bestimmte

---

[95]) K úkolu »hodnověrných přísežných lidí«, aby »rozeznali, jaká t… tím dobytkem škoda se stala« (Obn. zř. z. Q 32, Pr. měst. R 25), patrně p… volána jest »Ortsobrigkeit«, snad ve smyslu »úřadu místního«.

Person vorgeschrieben ist, überdies aber auch seit 50 Jahren [96]) keine Besitzveränderung, Ableitung oder Neuerung bei dieser Post in den Büchern erscheinet, so kann der Eigentümer des belasteten Gutes jene durch Edikt vorrufen lassen, welche hierauf einen Anspruch haben. Wenn sich dann innerhalb einem Jahre und 6 Wochen niemand gemeldet und der sich meldende seinen Anspruch gegen den Aufforderenden im Rechtswege nicht behauptet hat, so kann der Schuldner die Löschung dieser proklamierten Haftung verlangen.«

Návrh z komise vyšlý obsahoval tedy 62 články. [97]) Jen 10 jich poznáváme z protokolů v úplném znění, a stejný asi počet dle podstatného obsahu. O článcích ostatních dovídáme se jen, čehož ustanovení jejich se týká. [98])

---

[96]) Psáno jest obékrát 30, ale patrným omylem, na zřeteli byl očitě dv. dekret ze dne 15. března 1784 č. 262, sb. z. j.

[97]) Tři články Jordanovy neprošly, tři jiné komise v návrh jeho připojila.

[98]) Následující přehled nebude snad od místa. Čl. I.: V okresu ašském přísluší právomoc u věcech manželských soudu ašskému. Čl II.: Dědic selského statku povinen jest k výživě a vychování ostatních dětí. Čl. III. a IV. týkají se poměru čeledního. Čl. V.: Držitel selského statku vždy musí titul svůj držební dokázati a k vydržení může se táhnouti jen, když smlouvy, jimiž statek se převáděl, vkládaly se do knih. (Text na str. 470.) Čl. VI.: Strany zakoupených statků selských zůstává při politických nařízeních poddaného vlastníka obmezujících, zejména co se tkne odsazení, vyloučení syna povolaného za dědice statku a pod. (Text na str. 473.) Čl. VII.: Vrchnosti přísluší v celém obvodu jejího statku, i na půdě náležející poddaným a jiným osobám, právo honební výhradně. (Text na str. 474.) Čl. VIII.—X. týkají se rovněž práva honebního. Čl. XI. ustanovuje o čižbě, čl. XII. o dělání hor Čl. XIII.: Třeba roční povinnost požitečného vlastníka byla v srovnalosti s výnosem statku, pokládá se, že statek dán jest pod úrok dědičný, jestliže požitečný vlastník platil cenu trhovou nebo v smlouvě jest řečeno, že statek pouští se emfyteuticky neboli pod úrok dědičný. (Text na str. 474.) Čl. XIV.: S přivolením propachtovatele dědičného může dědičný pachtéř požitečné vlastnictví prodati na čas, na kterýž on a dědicové jeho právo mají. (Text na str. 475.) Čl. XV. vylučuje § 239 II. návrhu zákonníka. Čl. XVI.—XXI. obsahují zásady o právu stavěti v městech, čl. XVIII. ustanovení Práv měst K 34. Čl. XXII.—XXV. ustanovují o vodění vody, čl. XXVI. a XXVII. o stezce a cestě vozové k studnici, čl. XXVIII. a XXIX. o právu vystavěti hospodu a čepovati nápoje. Čl. XXX.: Služebností lze nabýti také bez knihovního vkladu. Čl. XXXI. a XXXII. týkají se posledního pořízení. Čl. XXXIII.: Majetník fideikomisu zanechej statek i fundus instructus v témž stavu, jak je převzal. Za zhoršení jest

V.

Také z jiných zemí návrhy k provinciálním statutům dlouho se zdržely přes ustanovenou lhůtu. Revise občanského zákonníka se skončila, a zprávy jednotlivých zemských komisí větším dílem ještě nebyly ani došly. Aby předložení a vyhlášení zákonníka nemusilo se odkládati, když sbírka provinciálních statutů nebude hotova, Zeiller v sezení zákonodárské komise dne 28. prosince 1807 odbývaném navrhl pro § 11 osnovy revidované — dřívější § 22 dílu prvého — toto jiné znění: »Aus den Provinzialstatuten haben künftig nur diejenigen Gesetzeskraft, welche von dem Landesfürsten ausdrücklich bestätiget worden sind.« V patentu vyhlašovacím mělo se pak říci, že k pozůstávajícím provinciálním statutům lze se odvolávati do té doby, kdy nařízená sbírka provinciálních práv bude uvedena v známost. Většina

---

práv. Zásoby jiné a přikoupené budovy a pozemky zůstanou volným jeho vlastnictvím. Jinaké zlepšení fideikomisu nástupce není povinen nahraditi. (Text na str. 477.) Čl. XXXIV. vztahuje se k téže hl. o poddědicích a fideikomisech, čl. XXXV. k hl. o odkazích, čl. XXXVI. k hl. o obmezení a zrušení poslední vůle. Čl. XXXVII.: Vdově vedoucí život pohoršlivý odejmou se výrokem soudním práva pro vdovství poskytnutá, jestliže úřad zřízený k dozoru nad mravností a kázní ji proto obžaluje, a žaloba důvodnou shledána bude. (Text na str. 478.) Čl. XXXVIII.—XL. náležejí k hl. o zákonné posloupnosti, čl. XXXIX. ustanovuje o výměnku, jenž přísluší ze zákona, čl. XL. vztahuje se k § 569 II. návrhu zákonníka. Čl. XLI.: Pravidlo, jak rozdělí se po skončeném požívání plody posledního roku, platí, pokud pro jednotlivý případ nedokáže se pravidlo jiné. (Text na str. 480.) Čl. XLII.—XLVI. vztahují se k téže hl. o společenství práva vlastnického, čl. XLIV. vyslovuje, že pomezní stromy, kameny, hromady a kůly zpravidla náležejí sousedům vespolek (text na str. 480), v ostatních článcích pravděpodobně tolikéž o mezích a příhradách bylo ustanoveno. Čl. XLVII.: Darování mezi živými provésti se musí za živa dárce, darování pro smrt musí se státi před svědky. Čl. XLVIII. táhne se k hl. o smlouvách odporoučecích a schovacích. Čl. XLIX.—LII. týkají se koupě a prodeje, čl. LIII. ustanovuje, že vkladem smlouvy trhové nabude prodatel zástavního práva pro nezaplacenou cenu trhovou. Čl. LIV. předpisuje o soudním vyměření věna. Čl. LV. vylučuje pravidlo v § 341 III. návrhu zák. vyřčené. Čl. LVI.—LVIII. vztahují se hl. o provinění, čl. LVII. jedná o vyšetření škody dobytkem způsobené. Čl. LIX. ustanovuje o příslušnosti vedlejší. Čl. LX—LXII. řadí se k hl. o vydržení a promlčení, čl. LXII. připouští, že staré závady hypotekární, zapsané pro osobu fysickou, mohou se proklamovati a, jestliže nikdo se nehlásí, anebo ten, jenž se přihlásí, nároku svého pořadem práva proti výzevci nedovede, vymazati (text na str. 482).

komise k návrhům těm přistoupila. Nesouhlasili jen Pratobevera a předsedající vicepresident Haan. Pratobevera mínil, že jest velmi povážlivé zachovati vedle zákonníka provinciální statuty, jež nejsou všeobecně a ten čas ani samu zákonodárství známy. Haan prohlásil se opětně proti každému provinciálnímu právu soukromému.[99]) Vskutku však návrh vyhlašovacího patentu, jejž komise nejp. přednešením ze dne 10. ledna 1808 spolu s návrhem zákonníka podala císaři, žádného ustanovení o provinciálních statutech neobsahuje.[100]) A také v návrhu zákonníka § 11 zní těmito slovy: »Aus den Statuten einzelner Provinzen und Landesbezirke haben nur diejenigen Gesetzkraft, welche nach der Kundmachung dieses Gesetzbuches von dem Landesfürsten ausdrücklich bestätiget worden sind.«[101])

Naproti tomu president hr. Rottenhann považoval, že připuštění provinciálních statutů přesně neudaných plodilo by zmatky, kdežto sebrání jejich mohlo by do vyhlášení zákonníka býti hotovo, poněvadž země nežádají mnoho. V návrhu vyhlašovacího patentu, jejž on dne 29. února 1808 císaři předložil, čte se, že to, co ze starších statutův a obyčejů pro blaho jednotlivých zemí bylo radno zachovati, sestaveno jest ve zvláštní sbírce, jíž zároveň moc zákona se uděluje, a všeobecného obč. zákonníka že užívati jest na případnosti provinciálním právem nerozhodnuté.[102])

Porady o provinciálních statutech začaly však teprve dne 6. března 1809, a to ještě scházely některé zprávy.[103])

Krátce před tím, dne 14. února, hr. Rottenhann zemřel. Presidentem zákonodárské komise jmenován jest dne 11. března vicepresident v. Haan. Rozhodný odpůrce vší nestejnosti stál nyní v čele této komise. A přísedící, již ušetření jistých zvláštností zemských považovali za potřebné, v mínění tom sotva se byli utvrdili. Dlouhé průtahy mnohých zemských komisí nesvědčily o živém na věci zá-

---

[99]) *Ofner*, II, str. 454, 333.

[100]) *Ofner*, II., str. 456, p. 1.

[101]) Slovo »künftig« bylo zbytečné a nejspíše proto vynecháno. Tendence (*Pfaff* a *Hofmann*, Comm. I., str. 229) v tom nebyla. V poznámce pokrajové, již *Ofner*, II., na str. 454 otiskl, a již Zeiller patrně po sezení dne 12. července 1810 konaném (viz níže str. 492) a z paměti připsal, »künftig« objevuje se zas.

[102]) *Pfaff* a *Hofmann*, Comm. I., str. 29. *Ofner*, II., str. 456, p. 1.

[103]) *Ofner*, II., str. 594.

jmu. Některé zprávy žádaly jen úchylky zcela nepatrné. Gubernium a soud appellační pro Moravu a Slezsko ani neudaly, co by se z práva posavadního mělo zachovati. Z Tyrolska, »v každé příčině excentrického«, přímo se navrhovalo, aby žádných úchylek nebylo.[104])

V sezení dne 6. března 1809 a dvou následujících dne 17. dubna a dne 1. května odbyta jest otázka provinciálních statutův pro Moravu a Slezsko, Rakousy nad a pod Enží, Štýrsko, Krajinu a Terst. Uznalo se, že žádných není potřebí. Některé připomínky zemských komisí byly bez významu vzhledem k novému textu zákonníka. Některé týkaly se věcí, jichž zákonník nezahrnul. Obyčeje některé pominuty jsou, že byly již zrušeny Josefinským zákonníkem anebo povstaly proti zákazu jeho a tudy platnosti neměly. Proti některým statutům a obyčejům se samy zemské komise vyslovily. Dvou předpisů novějších — ustanovení zákonné míry úrokové pro Terst v § 5 lichevního patentu ze dne 2. prosince 1803, č. 640 sb. z. j. a zápovědi podpachtu vydané pro Bukovinu dv. dekretem ze dne 20. září 1805, č. 749 sb. z. j. — komise zákonodárská neužila, považujíc divným omylem, že vedle zákonníka v platnosti zůstanou.[105]) Ostatní návrhy odmítla, že nejsou vhodné, nebo že zvláštními poměry té které země nejsou odůvodněny.

Teprv po dlouhé přestávce, dne 22. ledna 1810, v poradách se pokračovalo, a došlo k jednání o provinciálních statutech pro království České.[106]) Zprávu podával dvorní rada Scheppl. Předložil k úradě jen pět návrhův, ostatní že vyvrátil ve svém referátu, jejž členové komise patrně již před sezením byli seznali. Referát ten rovněž jest ztracen, ale jistě že nevzdaloval se dovozování, jež v sezeních předcházejících provázel souhlas komise.

Z řečených pěti návrhů jen tři pocházely od české komise. Byl to návrh, aby v okresu ašském soudní moc u věcech manželských zůstala soudu ašskému, dále návrh, aby neobdrželo platnosti, že dlužník může věřiteli zříditi zástavu jinou, jestliže z omylu nebo přenáhlení dal mu zástavu přílišnou, a konečně návrh, aby

---

[104]) Viz *Pfaff* a *Hofmann*, Excurse I., str. 391 a násl.

[105]) *Ofner*, II., str. 592 a násl. *Pfaff* a *Hofmann*, Excurse I., str. 394 a násl.

[106]) Viz Sborník v. práv. a st. I., str. 470 a násl.

služebnosti mohly na věcech nemovitých vzejíti a pozůstávati jako práva věcná, třeba nebyly zapsány do knih veřejných.

Proti návrhu prvému, jenž se opíral o ašská temperamentní puncta, Zeiller namítl, že výjimka ta nepatřila by do provinciálního statutu pro Čechy, a také že není ještě na čase jí se obírati. Budou-li si ašští soudní páni stěžovati, potom teprve že bude o ní rozhodnouti, a nechť se privilegium ono povolí či odepře, ašským vydá se zvláštní dekret, a zpraví se soud appellační a zemské právo, ale žádným způsobem nebude »soukromá ta věc« pojata v zákon. Měla-li by se však otázka ta již nyní posuzovati, závažnější důvody že jsou pro odepření, nebo spory manželské jsou příliš důležité, aby rozhodování jejich ponechalo se menším magistrátům a soudům, a sama temperamentní puncta povolují soudnictví jen až do vyjití všeobecného zákona.[107]) Ostatní hlasy s Zeillerem se srovnávaly, i bylo usneseno návrhu toho neužíti.

Při návrhu druhém referent vysloviv souhlas svůj s obavou české komise, že dotčené ustanovení — v revidované osnově § 449 — bylo by na škodu úvěru reálního, doložil, že návrh ten netýká se vlastně provinciálního statutu, nýbrž směřuje k změně zákonníka. Zeiller odvětil, že ustanovení ono rozuměti jest toliko na zástavu movitou, ale že nikterak není na pováženou vynechati je, skutečné potřebě že vyhoví předpisy o omylu při smlouvách. Většinou hlasů pak přijato, aby se paragraf řečený škrtl.

V návrhu třetím referent žádal si provinciálního statutu. Podotkl, že se v Čechách vydržením let služebnosti bez zápisu nabývají, ale hned obrátil se proti zákonníku. Zdálo se mu býti spolu v odporu, že vydržení let uvádí se za titul nabývací, a potom zase k nabytí věcného práva veskrz knihovního zápisu se vyhledává. Zásada tato že jest nepochybná pro případnosti, kde služebnost byla zřízena smlouvou nebo posledním nařízením; kde však zakládá se na přirozené poloze nebo na vydržení, může knihovní zápis nabyté právo jen veřejně stvrditi a proti odporu

---

[107]) Temperamentní puncta praví arci takto: »... in all und jeden Civil- und Niedergerichtsbarkeits-Streitigkeiten aber sich zu deren justizmässigen Entscheidung (in so lange bis nicht von Ihrer Majestät ein allgemein gleiches Recht in gesambt dero boheimb. und österr. Erblanden eingeführt werden wird) der zu Asch wohlhergebrachten gemeinen kais. Rechten zu gebrauchen ist ...«

pojistiti.[108]) Za předpisu téhož knihy veřejné že by se zvětšily o polovici. Zeiller návrhu tomu velmi rozhodně se opřel. Výminky že tu býti nemůže. O služebnostech z přirozené polohy se tu nejedná, ty jsou předmětem opatření politických, a držitel statku panujícího nemá toho potřebí, aby dovolával se vydržení nebo vůbec služebnosti. Kdo však právo nějaké vydržel, přisouzení jeho žádá a právo své osobní pak u věcné přetvořiti chce, ten musí dobýti vkladu jeho, jinak by se ohrožoval poctivý držitel třetí. Předpisy ty že nejsou nové, jsou určitě a jasně obsaženy »v patentu o deskách zemských a knihách gruntovních[109]) pro Čechy«, a není nejmenší příčiny opustiti dobře promyšlené zásady právní, když jde jen o to, přizpůsobiti vykonávání toho či onoho předpisu poměrům místním. Návrh referentův byl zamítnut hlasy všech ostatních přísedících.

Další návrh předložený vztahoval se k § 1134 rev. osnovy, jenž předpisoval, že každý nový vlastník požitečný jest povinen zjednati si od vrchního vlastníka listinu obnoveného požitečného vlastnictví, obce a jiné osoby neumírající že jsou povinny vyžádati si listinu takovou čili zápisný list za každých 10 let, a kdo svou vinou opomene žádati ve lhůtě smlouvou ustanovené, nebo, není-li žádná ustanovena, do 3 let, že má taxu za list zápisný zapraviti čtyřnásobně.

Scheppl již při prvním čtení prvotné osnovy, v sezení dne 15. prosince 1806 konaném, připomenul, že takové obnovování listin příčí se zřízení zemskému v Čechách a na Moravě a v Haliči, tam že bratrstva a jiné obce takové nemusí za obnovení listin žádati. Připomenutí jeho odkázáno tehdy do práva provinciál-

[108]) Statut navržený rozdílu takového však nevyjadřoval. Zněl dosti nejasně: Sächliche Dienstbarkeiten sind und bleiben in Ansehung unbeweglicher Sachen auch damals dingliche Rechte, wenn sie in den öffentlichen Büchern auch nicht vorgemerkt worden sind.

[109]) Snad mínil Zeiller častěji řečenou instrukci pro české státní statky, která dekretem dvorské komory ze dne 23. září 1800 byla potvrzena a tiskem (*P. P.*, Wesentliche Erklärungen über den Unterschied zwischen eingekauften und uneingekauften Bauerngründen in Böhmen [1802], str. 21 a násl.) uveřejněna. Praví se tu v § 2: »Der rechtmässige Besitz des Eigentums liegender Gründe, das Pfand- oder ein sonstiges dingliches Recht wird nur durch die wirkliche Einlage der diese Rechte begründenden Urkunden in die Grundbücher bewirket und erworben.«

ního.[110]) V české komisi zamítnut byl navržený článek, jenž vztahoval se »auf das Ansuchen eines Gewährbriefes bei Besitzveränderungen des Nutzeigentümers«. Avšak ustanovení podstatně odchylného patrně neobsahoval (str. 475). Scheppl vrátil se tu k připomenutí svému. Uvedl, že v zemích českých a v Haliči listy zápisné jsou neznámy, nabývací způsoby vlastnictví děleného a neděleného že jsou tu stejné. Listy zápisné že jsou jen v praxi rakouské, již není přece potřebí zaváděti do zemí jiných. Navrhoval, aby buď předpis zákonníka omezil se ve znění svém na země, kde listy zápisné jsou v obyčeji, nebo aby pro Čechy dán byl předpis zvláštní, že dostačuje způsob nabývací v § 1114 rev. osnovy (§ 1126 obč. zák.) ustanovený. Zeiller mínil, aby slovo »Gewährbrief« se vynechalo, na listině nabývací že vtělení její se poznamená, a v té způsobě žadatel novou listinu obdrží, a tak že může první část téhož paragrafu zůstati. Část druhá, v níž ustanovuje se pokuta, aby se vynechala, poněvadž náleží do »předpisu manipulačního«. Scheppl a dv. r. Ehrenberg odporovali však i předpisu, aby obce a jiná corpora žádaly každých 10 let za listinu takovou, že protiví se zřízení zemskému. Námitka komise štýrské, že tam jest přijata »domněnka državební změny za dobu 25 let«, a zvětšilo by se tedy břemeno korporací, byla před tím v sezení dne 17. dubna r. 1809 pominuta, že termíny takové jsou již vyměřeny zákony politickými, zákonodárství že musí v tom zůstati jednostejné, a lze jen politickému úřadu dvorskému zůstaviti, má-li se zákon změniti.[111]) Nyní Zeiller (jenž v onom sezení nebyl přítomen) uznal, že jde tu jen o vrchnostenská práva taxovní, jež v každé zemi spravují se jejími právy zemskými, i navrhl, aby také toto ustanovení se vynechalo, poněvadž vedle paragrafu hned následujícího, jenž při poslední revisi byl sem přidán,[112]) jest zbytečné. A v ustanovení zbývajícím aby se řeklo »einen Beglaubigungsschein oder eine Urkunde«. S návrhy Zeillerovými všichni členové komise byli srozuměni, a podle nich § 1145 obč. zák. obdržel svoje znění.

Pátý návrh, jejž referent předložil, byl podobně dřívější jeho vlastní.

---

[110]) *Ofner*, II., str. 324.

[111]) *Ofner*, II., str. 597.

[112]) *Ofner*, II., str. 569.

V osnově prvotné stanovil § 487 dílu III., jestliže úroky nevyrovnají škody způsobené, když na př. smlouva nebyla splněna nebo nebyla splněna v pravý čas, že může věřitel zažalovati své interesse, a přisoudí se mu náhrada škody nebo plné dostiučinění. V Zeillerovu přepracování kapitoly o náhradě škody bylo však vyřčeno zkrátka, že škoda, již dlužník způsobil věřiteli průtahem s plněním peněžitým, nahražuje se úroky vyměřenými zákonem. Když dne 9. června 1806 jednalo se o tom ustanovení, Scheppl připomenul, že úroky zákonné často z daleka nerovnají se škodě. Věřitel spolehaje, že v umluvený čas bude zaplacen, podnikne spekulace a podstoupí závazky a nemoha pak následkem prodlení svého dlužníka dostáti svým povinnostem, musí zaplatiti smluvené pokuty, všecku škodu nahraditi, a sám by stejného práva proti dlužníku neměl. Slušnost a spravedlnost že žádají, aby nahražovala se také další škoda, již dokázati lze. Jinak též úvěr se zdraží, poněvadž věřitel již napřed možnou škodu v počet vezme. Ehrenberg s tím souhlasil a navrhl dodatek, »es wäre denn, dass ein grösserer Schade zugefügt wurde«. Vicepresident Haan mínil, že lišiti dlužno zápůjčku a smlouvy ostatní. Při zápůjčce věřitel buď úrok umluví, buď neumluví. Umluví-li úrok, dosti na tom, když se mu nahradí za užívání kapitálu podle míry, již si určil, neumluví-li, musí se spokojiti s tím, co zákon za ně vyměřuje. Pro jiné smlouvy že však námitky Schepplovy mají svou váhu. Navrhl, aby ustanovení řečené obmezilo se na zápůjčku, a na tom se také komise usnesla.[113]) Ale při revisi, v sezení dne 3. prosince 1807, vsunutá slova »beim Darleihen« zase jsou škrtnuta »jelikož nesprávná«.[114])

Scheppl, jenž v sezení tomto nebyl, nyní ujal se věci znova. Opakoval své důvody dřívější, mezi nimi také důvod, o němž protokol tehdejší se nezmiňuje, že rozepře o dluhy z největší části odklady, restitucemi a nicotnými appellacemi a revisemi protahují se po leta, a proto že těžko dostati peníze na zákonný úrok. Kdyby zemská komise, mínil dále, byla mohla předvídati, že § 487 v zákonníku nebude, jistě byla by navrhla zvláštní statut pro Čechy, aby učinila přítrž lichvě a průtahům v placení. Proto

[113]) *Ofner*, II, str. 199 a násl.

[114]) *Ofner*, II., str. 441.

že nyní činí to sám. Navrhl ustanovení, které v stručnějších slovech obsahovalo totéž, co § 487.

Zeiller vyslovil se proti tomuto návrhu. Důvody referentovy že hodí se stejnou měrou na kontrahenty mimo Čechy, že nejde o provinciální statut, nýbrž o změnu všeobecného zákonníka, a o tom již se debatovalo. V podstatě námitky referentovy záležejí na tom, že nezachovává se soudní řád, a na to občanský zákonník zařizován býti nemůže. Pochybil-li věřitel něčím při dlužním úpisu nebo při celém jednání, že není vinou zákona, když trpí pak průtahem dlužníkovým. Ostatně prý opatrný muž nespustí se do nijakých jednání, dokud s druhé strany zaplacení není jist, aneb ohradí se konvenční pokutou. Kdyby se žaloba o náhradu škody připustila, že by skoro při každé zápůjčce povstal ještě process druhý o náhradu tu. S referentem souhlasil jen Ehrenberg. Ostatní členové komise přidali se k Zeillerovi, a tak padl i tento návrh.

Sezením tím porady o provinciálních statutech jsou ukončeny.

Nejp. přednešením ze dne 22. ledna 1810 president komise učinil o celém jednání zprávu císaři a předložil čtyři protokoly sepsané o konaných poradách.[115]) Ve státní radě jednomyslně navrženo, aby zpráva byla vzata k nejv. vědomosti.

V souvislosti s tím státní rada Pfleger von Wertenau dal k nejp. přednešení z téhož dne, jímž předloženy jsou protokoly o superrevisi občanského zákonníka, votum následující: »Die Hofkommission gab diesem Gesetzbuche den Titel ‚Bürgerliches Gesetzbuch'. Da nun aber . . . nebenbei keine Sammlung von Provinzialgesetzen bestehen wird, so könnte der Titel so lauten: ‚Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die deutschen Erbländer der österreichischen Monarchie mit Einschlusse Galiziens'.«[116]) Nejv. rozhodnutí ze dne 7. července 1810, jímž přednešení to jest vyřízeno, ustanovilo tento titul.[117])

---

[115]) *Ofner*, II., str. 605, p. 1.

[116]) V poradách komise zákonník často (viz *Pfaff* a *Hofmann*, Comm. I., str. 81, p. 12) se jmenuje s přímětkem »allgemein«.

[117]) Proti přídavku »mit Einschlusse Galiziens« zákonodárská komise učinila nejp. přednešení, jež vytiskl *Ofner*, II., na str. 589. Ve státní radě Pfleger podal toto votum: »Obschon Galizien unter den deutschen Erbländern nicht begriffen wird und, wenn mich mein Gedächtnis nicht trügt, in mehreren Gesetzen und Verordnungen Galizien von den deutschen Erbländern unterschieden wird so wäre dennoch aus den angeführten Gründen der einge-

Totéž nejv. rozhodnutí prohlásilo, že návrhu vyhlašovacího patentu od zvěčnělého hr. Rottenhanna nemá se užíti, a schválilo návrh zákonodárskou komisí vypracovaný s nepatrnou změnou stilistickou.[118])

Nejv. rozhodnutím ze dne 9. července 1810 vzato jest přednešení strany provinciálních statutů na vědomost.[119]) V sezení dne 12. července konaném, v němž jí toto nejv. rozhodnutí oznámeno, zákonodárská komise usnesla se, že v § 11 na místě slov »bestätiget worden sind« má se položiti »bestätiget werden«, aby nevzniklo mylné domnění, že statuty takové byly potvrzeny.[120]) Dvorským dekretem ze dne 13. července 1811[121]) prohlášeno jest, že vidělo se J. V. nedati žádnému zvláštním právu nebo statutu pro jednotlivé země vedle občanského zákonníka místa.[122])

---

ratene Titel Allerhöchst zu genehmigen.« Druzí votanti souhlasili. Nejv. rozhodnutí ze dne 18. srpna 1810 schválilo titul komisí navržený.

[118]) Závěrečný passus »wornach die Echtheit der veranstalteten Übersetzungen zu beurteilen ist« měl se (podle návrhu, jejž v státní radě učinil Pfleger) změniti takto: »wornach die veranstalteten Übersetzungen in die verschiedenen Landessprachen Unserer Provinzen zu beurteilen sind.«

[119]) Zároveň nařízeno, aby zákonodárská komise srozuměla se s dvorskou kanceláří, je-li zápovědi podpachtů pro Bukovinu podle poměrů tamějších ještě potřebí. V státní radě totiž Pfleger byl navrhl, aby v Bukovině prohlásilo se zvláštním cirkulářem, že zápověď ta má platnost i příště. Jemu odporoval dv. r. sv. p. Schwitzen. Novým zákonníkem že zápověď ta bude zrušena, a všeobecný zákon vydaný pro veškery německé země dědičné s Haličí nesmí míti výjimky v jednotlivé provincii. Odchylky takové od zásad všeobecně za dobré uznaných vážnosti zákonodárství vždy že jsou na ujmu. Obava před zlým užíváním může zákonodárce přiměti k opatřením proti zlému užívání, ale nemá se proto všemu obyvatelstvu jedné provincie zakazovati pořádné vykonávání práva poskytnutého v zemích ostatních. Schwitzen navrhl rozhodnutí, jímž ukládalo se zák. komisi, aby v příslušném paragrafu o zamezení zlého užití se postarala a nové sepsání jeho předložila. St. r. Grohmann přistoupil k votu Schwitzenovu a k resoluci jeho. Ale resoluce ta jest přetržena a rukou Pflegerovou napsána jiná, jíž císař podepsal.

[120]) Nynější znění § 11 obdržel podle všeho mezi tiskem.

[121]) *Goutta*, Samml. d. sämt. pol. u. Justizgesetze unter Franz I. in chron. Ord. V., str. 20.

[122]) Co se pramenů týče, podotknouti ještě dlužno, že zprávy krajských úřadův a jednotlivých magistratův a místních soudův o právních obyčejích

Rozluka unie švédsko-norské.

Referuje Dr. *F. Vavřínek.*

(Část další.)

III. Státoprávní povaha bývalého poměru švédsko-norského.

Vzájemný poměr Švédska a Norvéžska byl poměrem dvou svrchovaných států. Spojením jejich nebyla založena žádná centrální moc, jež by stála nad oběma státy. Nebylo jednotného státu švédsko-norvéžského, jenž by stál nad oběma jednotlivými státy nebo vedle nich, oba státy byly dvě samostatné mocnosti, spojené ve spolek států. V tomto spolku král byl jen společným orgánem obou států a nositelem dvou zvláštních státních mocí, švédské a norské.

Spojením obou království nevznikl žádný nový stát ústřední. Nebylo také nikdy jednotného a společného občanství norsko-švédského, nebylo jednotného státního národa, nýbrž trvalo vždy zvláštní státní občanství švédské i norské.

Dle positivního práva státního obou spojených států měla tedy unie za obsah jedině a výlučně společenství panovníka, v jehož osobnosti však velmi přesně a pečlivě byly rozlišovány jeho obě dvě právní osobnosti, krále švédského a norského.

Mimo krále nebylo společných státoprávních institucí. Nebylo společné armády, nebylo společných orgánů representativních ani společných orgánů vnitřní správy nebo soudních, žádného ústředního parlamentu, žádných společných ministerstev.

Obě spojené země měly jinak zůstati úplně odděleny, »svobodny a samostatny«, každá měla podržeti svoji vlastní ústavu, vlastní zákonodárství, správu a jurisdikci, vlastní organisaci úřadů, každá z nich měla vésti vlastní finanční hospodářství, měla míti vlastní bankovnictví, peněžnictví a mincovnictví. Nebylo jednotného celního území nebo jiných společných zřízení obchodních a dopravních. Každá ze zemí měla i obchodní vlajku míti vlastní a zvláštní.

---

v Čechách chovají se v spisovně c. k. vrchního zemského soudu v Praze Rovněž tak koncepty k protokolům poradním české zemské komise o návrhu obč. zákonníka z r. 1797. Protokoly samy, jakož i protokoly dolnorakouské komise, jsou v archivu c. k. ministeria spravedlnosti. Tam nalezají se také návrhy knihovního řádu Bullerův a Schepplův. Ostatně spisy, jichž užito jsou uloženy v archivech příslušných. Se vzácnou ochotou byli mi nápomocni pánové sekční rada dr. J. K. Binder, řed. arch. prof. dr. M. Mayr, arch. konc. V. Kratochvíl, arch. konc. dr. Fr. Wilhelm, okr. kom. dr. K. Eysselt z Klimpély, s. adj. dr. Jindř. Bartsch, vrchní official Ig. Schmidt, předn hl. sp. V. Lešer a official Alb. Rigal. Vzdávám jim všem díky nejvřelejší.

Ani jednota armády neměla se za nutnou konsequenci unie — každému ze spojených států zůstalo vlastní vojenství, pozemní i námořní; kdežto u nás v projevech politických často setkáváme se s tvrzením, že dle vyrovnání rakousko-uherského z r. 1867 jednota armády nutně následuje ze samé povahy unie rakousko-uherské.

Účel realní unie skutečně nevyžaduje přímo jednotu armády, nýbrž toliko jednotu válečného vedení, jednotu nejvyššího velení. Pro pojištění úkolů unie zcela stačí jednotnost taktického a strategického centrálního nejvyššího řízení.

Vojenství obou spojených zemí bylo úplně odděleno, i v organisaci i v administraci. Pro účel unie, společnou obranu, trvaly tedy dvě různé, samostatné armády, jejichž kooperace měla být zajištěna jednotou nejvyššího vojenského velitelství panovníkova.

Účelem spolku obou států skandinavských byla společná ochrana na venek: unie byla spolkem k společné ochraně pod týmž panovníkem. Ze sousedící polohy tu již přirozeně podávala se možnost společné vojenské obrany a povinnost k ní, plynoucí z úzké spojitosti zájmů obou říší.

Oba státy, unií spojené, měly mezi sebou trvati stále v nerušeném míru a druh druha měl chrániti proti útokům vnějším, cizích států. Na venek pak, naproti cizím státům a mocnostem, ve stycích mezi státních, měly i oba státy vystupovati jako jednota práva mezinárodního, jako politický celek a jediná moc konsolidovaná. Takový byl význam realní unie švédsko-norské v poměrech mezinárodních, a v tomto významu vyčerpávala se také celá její podstata naproti ostatním státům.

Této celkové povaze unie odpovídalo, že společný král měl podržeti nejvyšší velitelství nad brannou mocí obou království, rozhodování o míru a válce, jakož i diplomatické vedení záležitostí zahraničných. Šlo o to, využít válečných sil obou království k společné ochraně trůnu i královského panství nad oběma zeměmi; měly-li obě země naproti cizím státům vystupovati jako válečná jednota, musila i zahraničná politika celého svazku být jednotna.

Tento prakticko politický mezinárodní význam unie i norvéžská ústava uznala a zaručovala. Tak králi svěřuje se tu nejvyšší velení branné moci pozemní i námořní obou spojených státův, králi dává se právo svolati vojsko, vyhlásiti válku a uzavříti mír, dále uzavírati spolky státní a je vypovídati, vysýlati a přijímati vyslance. Věci, nejvyššího velení se týkající, samojediné vyjmuty jsou z požadavku ministerské kontrasignace a ministerského spolupůsobení.

Věci, vztahující se na nejvyšší velení branné moci, uznala tedy i norská ústava původně za osobní reservatní práva koruny. Ve svém postavení jako nejvyšší vojenský velitel funguje král zároveň sám jako společný orgán unie; také vyhlášení války a uzavření míru

jsou společné akty, jež za oba státy společně podniká král, osobně a výlučně.

Chce-li král vyhlásiti válku, je jen vázán vyžádati si napřed podrobné dobré zdání norské vlády a slyšeti poradný hlas zvláštní mimořádné státní rady, složené ze státních ministrův a státních radů norvéžských i švédských. Definitivní rozhodnutí zůstaveno bylo však opět jedině králi. Ustanovení toto, kteréž měla ostatně i ústava švédská ze 7. června 1809, přešlo i do říšské akty o unii norsko švédské.

Než ačkoli i v Norsku nejvyšší velení branné moci příslušelo výhradně králi, bylo tu postavení královo jiné, než ve Švédsku, poněvadž vliv zákonodárného sboru na poměry branné moci byl tu značně větší, než ve Švédsku. Tak hned při právu vyhlášení války: králi sice i dle norvéžské ústavy příslušelo samojedinému vyhlásiti válku, ale při vedení války útočné mohl řadového vojska norvéžského užiti jen se souhlasem stortingu. Bez svolení stortingu byl by mohl k útočné válce užiti jen válečného loďstva, nikoli však pozemní armády norské. Omezení takového ve Švédsku nebylo — zde mohl král beze všeho použíti armády celé.

Norvéžská ústava sice stejně jako švédská svěřovala králi vojsko k osobnímu nejvyššímu velení a vedení, ale právo královo, disponovati brannou mocí, podrobeno bylo v Norvéžsku omezením, jaká ve Švédsku byla neznáma.

Reservatní, osobní práva vojenského velitelství králova omezena byla v Norsku způsobem, ve státech monarchických neobvyklým. V čl. 25. norvéžské ústavy jmenovitě určuje se, že zemská obrana a ostatní norské sbory, jež nenáležejí k vojsku řadovému, nikdy nemohou být použity mimo hranice země norské, tedy ani v cizině ba ani ve Švédsku, a to patrně ani, kdyby nastalo nebezpečí v prodlení.

Toto omezení vojenských práv králových dávalo parlamentu norskému stálou příležitost k ještě většímu zkracování práv královských i k seslabování společné válečné moci unie. Pomahalo tomu ještě jiné ustanovení.

Dle znění čl. 25. norské ústavy nesmí totiž pozemní ani námořní armáda norvéžská býti sesílena nebo ztenčena bez svolení stortingu. Ve Švédsku podobného apodiktického ustanovení není.

A říšský sněm norvéžský využitkoval těchto všech svých kompetencí ve věcech vojenských právě k tomu, aby vždy více zbavoval zemi norskou oněch vojenských závazků, které zemi ukládala unie se Švédskem, a aby tak ponenáhlu uvolňován byl svazek, spojující obě armády nejvyšším velitelstvím královým.

Parlament norvéžský hleděl totiž stále umenšovati válečný stav vojska řadového, jež mělo sloužiti na obranu obou spojených zemí,

čině tak pod záminkou, že mírumilovné smýšlení Norska naproti Švédsku nevyžaduje prý značnější branné moci řadové.

Branným zákonem z r. 1885 parlament norský změnil organisaci armády norvéžské tak, že kontingent řadového vojska, jež by bylo bývalo k disposici na obranu obou států unie, snížil pod polovinu celého stavu armády. Také výcviku řadového vojska nevěnoval onu péči, s jakou staral se o sbory, nenáležející k vojsku řadovému.

Onu část vojska tedy, jež sloužiti mohla a měla k obraně celého poloostrova a celé unie, Norové hleděli zmenšovati, ač to bylo v zjevném odporu s účelem a smyslem kontraktu o unii.

Král, jenž ovšem starati se musil o to, aby státy dostály svým povinnostem v unii převzatým, nemohl v Norsku záhy ničeho činiti, poněvadž v Norsku platila zásada svrchovanosti parlamentu, a ústava takřka veškeru moc dala do rukou stortingu.

Parlament mohl si se zvětšováním či zmenšováním částí armády činiti, co uznal za dobré: král v Norsku nemá absolutního veta zákonného, nemůže zmařiti zákon, když storting po třikráte na témž zákonu se byl usnesl. Odepře-li král sankci po třetí, stává se usnesení stortingu zákonem i bez královské sankce, proti vůli královĕ. Parlament mohl tedy zmenšovati počet řadového vojska i zákonem bez královské sankce. A král nemohl zákony takové, směřující přímo proti společné obraně unie, zmařiti bezvýminečným odepřením sankce. (Král v Norsku má jen veto suspensivní.)

Naproti tomu však parlament norský jal se stále zvyšovati stav zemské obrany a domobrany, chtěje v těchto sborech vychovati si vojsko cele národní a plně oddané, a odůvodňuje kroky tyto tím, že oba sbory mají sloužiti výhradně na obranu vlastní země. Výcviku těchto sborů věnoval proto pak i větší péči.

Zákonný zákaz, že branná moc nesmí být zvětšena ani umenšena bez svolení říšského sněmu, hleděl říšský sněm rozšířiti hned také na disposici královu s válečným materialem. Skutečně také podařilo se sněmu dosáhnouti uznání zásady, že bez svolení stortingu král nesměl prodati ani starou válečnou loď ani v době míru nařiditi boření fortifikací.

Válečné loďstvo, jemuž král v případu války bez omezení mohl rozkazovati, ponechávali vůbec Norové ve stavu žalostném, nepořídili králi jediné moderní válečné lodi. Jednání podobné rozhořčovalo Švédy, kteří marně ukazovali, že jsou stále více ohrožováni Ruskem, a že loďstvo má být přece na obranu obou státův.

Předpis norské ústavy, že zemské obrany a sborů, které nenáležejí k vojsku řadovému, nesmí být nikdy užito za hranicemi země, že tedy jich smí být užito jen na obranu vlastní země norské, měl ovšem za následek, že takřka dvě třetiny norské armády odňaty byly účelu obrany obou říší. Předpisem oním poskytnuta byla parlamentu norskému možnost, libovolně odnímati obranné moci celé unie větší

nebo menší oddíly norské armády. Tak uvolňoval se obranný svazek mezi oběma státy unie a účel unie — společná obrana — byl porušován a pozbýval významu.

Chtěl-li parlament norský určité sbory vojenské odníti společné obraně obou států unie, zařadil je prostě mezi zemskou obranu. Švédové toto jednání nesli těžce a žádali stále, aby oba státy na příště byly zavázány dáti unii k disposici určité, pevně stanovené minimum branné moci na společnou obranu unie. Měl se tak vytvořiti určitý společný kontingent unie, jenž by sloužil výhradně na společnou obranu obou států.

Švédové však marně se dovolávali toho, že účel unie vyžaduje, aby organisovaná branná moc obou království byla dána k plné disposici společného krále a aby jí všude, na celém poloostrově, k společné obraně mohlo být užito.

Norové zabezpečili si také rozhodně, aby král svého velitelství nemohl užívati k těsnějšímu spojování, slučování a směšování obou armád. V době míru smělo být v Norsku rozloženo jedině vojsko norské, ve Švédsku jedině vojsko švédské. Jen jaksi výjimečně dovolovala ústava norvéžská, že na krátký čas, nejvýše po 6 neděl v jednom roce, smí král za příčinou vojenských cvičení shromážditi kol sebe oddíly vojenské z obou říší, ze stanic nejbližších svolané, do území kterékoli z obou říší.

V žádném případě nesmějí však vojenské oddíly, které povolány byly od armády jedné říše k cvičením na území druhé říše, přesahovati v míru počet 3000 mužů vojska všech druhů zbraní. A jen jaksi milostivě dovolovala ústava norská králi, že si smí ve Švédsku udržovati norvéžskou gardu z dobrovolníků sestavenou.

Válečné lodi norské měly mít své stanice a přístavy jedině v Norsku a válečné lodi jedné říše nesměly se osazovati válečným námořnictvem z druhé říše. A od vyplnění těchto rozkazů a zákazů nesměl se král uchýliti ani se svolením stortingu!

A nad to také celkové zákonodárné i správní kompetence stortingu norvéžského ve věcech vojenských naproti králi zasahují vůbec dále a hlouběji, než vojenské ústavní kompetence sněmu švédského. Ve Švédsku je sice také ustanoveno, že král nemá odváděti branců bez svolení říšského sněmu, a že změny v organisaci, v dosavadním složení a způsobu vybírání vojska, jmenovitě nová zvyšování stavu armády, nemají se díti bez společného usnesení krále a říšského sněmu, ale přece ve Švédsku král jako důsledek svého práva nejvyššího vedení a řízení vojska podržel i právo vydávati celou řadu zákonů vojenských, a to jako své právo neomezené a osobní.

Z oprávnění krále, jako nejvyššího vojenského pána, vydávati zákony vojenské, vyňaty jsou ve Švédsku jen ony vojenské zákony, jež dotýkají se i občanů nevojáků, a pak vojenské zákony trestní; obojí tento druh zákonů náleží vydávati společně se sněmem říšským.

Jinak však král tu může stanoviti i zákonné předpisy vojenské, může vydávati nařízení správní, normy organisační a služební reglementy, vůbec předpisy o složení a rozdělení armády, zcela volně, nejsa omezen požadavkem souhlasu parlamentarního.

Jen pokud by k provedení těchto normativních předpisů měl zapotřebí povolení obnosů z pokladny státní, je mu obrátiti se na sněm říšský.

Ve Švédsku vojenská disposiční práva panovníkova nad armádou nejsou omezována legislativou, záležitosti vojenské správy nejsou tu podřízeny legislativě, nýbrž jsou vyhrazeny vlastně absolutistické moci panovníkově. Absolutistická moc panovníkova ve vedení, řízení a vnitřní organisaci vojska sahá tu hodně daleko.

Jinak v Norsku. Tam zákonodárná a správní oprávnění říšského sněmu dokonce zasahují i do oněch věcí čistě vojenských, které ve Švédsku upravuje král sám z neobmezené své moci.

Branná soustava obou států vůbec byla rozdílna důkladně: v Norsku vojenství již od branného zákona z r. 1866 spočívalo na zásadě všeobecné branné povinnosti — kdežto ve Švédsku až do doby nejnovější vládl kombinovaný způsob verbovací, zastaralý a podivuhodný, se zachovanou staletou povinností měst, venkovských obcí a okresů stavěti a vypraviti určitý jednotlivý počet vojáků dle starých smluv s králem uzavřených. (Teprve zákon z 14. června 1901 zavedl ve Švédsku novou úpravu, jež má býti dokončena ve 12 létech a má plně přivésti k platnosti zásadu všeobecné branné povinnosti.)

V Norsku, kdež povinnost branná musí být stanovena zákonem, přísluší sněmu říšskému jako činiteli zákonodárnému stanoviti dobu služební a povinnost sloužiti u různých druhů zbraní. Legislativa úplně přejala do své moci stanoviti i zákony vojenské, zákony o vojenských povinnostech mimo službu, o povinnostech a poměrech, týkajících se vůbec občanů nevojáků k branné moci, o břemenech vojenských, opatřování a ubytování vojska; říšskému sněmu náleží dále stanoviti trestní zákony vojenské, jakož i organisaci soudů vojenských a soudní řízení.

Než říšský sněm, orgán zákonodárný, ponenáhlu začal se zmocňovati i správních a organisačních oprávnění krále, jako nejvyššího velitele — legislativa chtěla tu podržeti vrch nad administrací a exekutivou.

Storting začal držeti se takového výkladu ústavy, že právo nejvyššího »velení« znamená pouze právo vydávati konkretní předpisy a rozkazy v jednotlivých případech a činiti jen konkretní opatření, tak asi jako král může i v exekutivě vydávati jednotlivé konkretní předpisy, rozkazy a poukazy o individualních případech.

Ale všeobecná organisační nařízení a všeobecná opatření správní může prý dle stortingu vydávati jedině legislativa; všechna nařízení a opatření všeobecného obsahu příslušejí prý do oboru zákonodárství a spadají tedy do kompetence říšského sněmu.

Právo »nejvyššího rozkazu« nezahrnuje prý v sobě zmocnění dávati také všeobecné organisační a reglementarní předpisy o armádě, jejím složení, jejích funkcích a úkolech.

Skutečně pak i vláda norská i konečně král byli nuceni tento výklad stále více uznávati: často již pak bývaly stortingu předkládány návrhy zákonné, jež obsahovaly vlastně jen čistě správní a organisační ustanovení vojenská, jako ustanovení o době trvání cvičení jednotlivých dílů vojska, o výcviku jednotlivých sborů a o polních cvičeních větších taktických jednot vojenských. Chtěl-li král, aby storting povolil finanční prostředky na krytí a provedení určitých organisačních ustanovení, byl nucen vždy konec konců předložiti své návrhy stortingu, a storting dokonce pak osoboval si i právo, své povolení prostředků finančních vázati na to, že onen díl armády, na který se povolení prostředků vztahuje, bude organisován a veden určitým způsobem.

A tak legislativa stále více zmocňovala se i vydávání organisačních nařízení a opatření vojenské správy, zasahovala do rozdělení vojska, do složení sborů vojenských, do výcviku a pořadu cvičení polních, až králi pak tu zbývaly již jen vlastní záležitosti vojenského velení v nejužším smyslu, udílení konkretních rozkazů, jmenovitě pokud šlo o poměr podřízených k představeným ve službě vojenské, jakož i jmenování důstojníkův a velitelů vojenských.

Organisace obou armád, norské a švédské, spočívala tedy na zcela rozdílných základech, král zaujímal v každé z obou spojených říší naproti parlamentu zcela jiné postavení, a v každé z obou říší nebyla moc parlamentu nad armádou stejně intensivní. Disposiční právo královo nad armádou v každé říši mohlo se jeviti zcela různým způsobem, v jedné říši nebylo omezeno vůbec, v druhé důkladně.

Z toho všeho snadno lze vysvětliti, že ani pod jednotným nejvyšším velitelstvím královým nedošlo nikdy k těsnějšímu splynutí a přilnutí obou armád, ani jednotlivých oddílů jejich, ani jejich velících sborů. Odtud lze pochopit, že nedalo se vůbec ani mysliti na to, aby někdy dojíti mohlo k stanovení společného rozpočtu pro vojenství obou zemí, a aby vojenství stalo se tak skutečně společnou záležitostí unie.

Norové ve vojenství opatrně se vyhýbali všemu, co by Švédům mohlo poskytnouti prostředek pro utužování unie, pro intensivnější svazek, kdežto sami podrželi v rukou dostatečně prostředků, jak by unii se Švédskem stále a ponenáhlu mohli uvolňovati. Norové úzkostlivě při žádné příležitosti neopomenuli uplatňovati tu samostatné postavení a odlišnost svých zřízení bez jakéhokoliv ohledu na požadavky jednoty unie na venek.

Vojenství bylo tedy positivními předpisy celkem ještě jasně upraveno. Naproti tomu správa záležitostí zahraničných nebyla nikterak jasně normována ani v ústavách obou státův, ani v říšské aktě. V tomto

zákonu o unii není vůbec slova o způsobu správy zahraničné, ani o orgánech, kterým má příslušeti.

Vypočítávají se sice v říšské aktě o unii jednotlivě některé důležité diplomatické agendy, o kterých se praví, že »mají příslušeti králi« — jako vysýlání a přijímání vyslanců, uzavírání a vypovídání státních smluv, ale tato ustanovení říšské akty přejata jsou prostě doslovně z norvéžské ústavy, tak že opakování jich v říšské aktě nemá již významu, a věc by bývala táž, kdyby se v říšské aktě o agendách oněch bylo vůbec pomlčelo.

Jednotnost diplomatické správy vyplývala ovšem přirozeně z toho, že vedení zahraničných věcí prohlašováno bylo za právo společného krále. Ale jednotných a společných správních orgánů pro záležitosti zahraničné říšská akta o unii ani nevyžadovala ani jich nezřizovala — nezmínila se vůbec o způsobu vyřizování, ani o tom, kdo společné diplomatické záležitosti obou říší králi má přednášeti. Nedotkla se pak ani toho, kdo přednášeti má králi zvláštní diplomatické záležitosti norské.

Účel a podstata unie, totiž jednotné vystupování obou království na venek, ve stycích mezinárodních, jako celkové mocnosti a jediné monarchie vyžadovalo jednotného vedení záležitostí zahraničných a ovšem vyžadovalo též společného diplomatického zastoupení. Oba státy vystupovaly na venek jako jediný subjekt práva mezinárodního. Jejich vztahy k mocnostem cizím měly být tedy společny.

Zahraničné záležitosti v nejvyšší instanci vždy řídil král, a to král obou státův, jenž nemohl přece za Norvéžsko dělati jinou politiku, než za Švédsko.

Dle pojetí práva mezinárodního, že oba státy v poměru k cizím státům tvoří jednu a společnou mezinárodněprávní osobnost, měly mimo krále i všechny ostatní orgány správy zahraničné mít povahu společných orgánů obou států, orgánů unie. Předpisů positivních však, z nichž by se dalo přímo souditi na povahu orgánů zahraničné správy, nebylo. Říšská akta o unii pominula úplně, a jak se zdá, úmyslně, aby se vyhnula dalším obtížím, zřízení společného správního orgánu pro věci zahraničné.

O diplomatickém a obchodním zastoupení říšská akta vůbec nemá ničeho více, než že »král vysílá a přijímá vyslance«. O konsulatech nebylo vůbec zmínky.

Norové od dřívějška byli zvyklí ponechávati řízení a celou správu záležitostí zahraničných v rukou královských. V tom nestala se ani po spojení obou států změna. Norský základní zákon svěřuje taktéž vedení věcí zahraničných králi osobně. Král mohl tedy diplomatické záležitosti vyřizovati sám, jak za dobré uznal, bez spolupůsobení ministerstva, i mohl při vyřizování jich užívati ovšem také jiných rádců, než zodpovědných rádců norvéžských.

Dle § 30 ústavy Eidsvoldské ze 17. května 1814 nemusily diplomatické věci být ani předkládány a přednášeny ve státní radě

norské. Právě ve zvláštní povaze diplomatických záležitostí spatřována byla tehdy nepřekonatelná překážka, jež nepřipouštěla projednávání jich ani v poradném kolegiu státní rady (*Aschehoug*).

Ve Švédsku i v Norsku zřízena je totiž dle ústavy zvláštní státní rada, poradný sbor králův. Správu obou zemí vedl král pomocí a prostřednictvím státní rady švédské a norvéžské. Švédská státní rada bývala složena ze státního ministra jako prvního člena, z ministra zahraničného a z osmi státních radů, kteří po většině, až na tři, bývali náčelníky jednotlivých vládních departementů a jednotlivých odvětví státní správy. Podrobnější rozdělení agendy mezi sedm departementů státní správy přísluší králi. V čele jednoho každého departementu — a to departementu zahraničného, justičního, zemské obrany, námořního, civilní správy, finančního a správy kultu — stojí takto člen státní rady, jenž věci svého odboru pro státní radu připravuje a přednáší tamtéž. Členové státní rady švédské musili býti rodilí Švédové.

Kompetence i funkce švédské státní rady jsou rozsáhlé. Je pravidlem, že král veškery důležitější vládní záležitosti vyřizuje ve státní radě po slyšení jejím. Zachovaly se tu ještě staré švédské tradice ústavní.

Všechny vládní záležitosti, jež nejsou výslovně vyjmuty, mají dle ústavy švédské být přednášeny králi ve státní radě a tam vyřizovány. Zpravidla mělo se tak díti v přítomnosti všech členů; jen v případech menší důležitosti nebo byl-li král na cestách, jakož i ve věcech justičních, nešlo-li právě o záležitosti legislativní, stačil menší počet.

Zcela vyjmuty z projednávání — tedy z přednášení a rozhodování — ve státní radě jsou věci diplomatické a záležitosti vojenského velení králova.

Jen když usnesení královo v zahraničných věcech mělo zároveň rozhodný vliv na takové záležitosti vnitřní správy, o nichž jednati bylo v státní radě, musila se záležitost celá projednati i v státní radě.

Rozumí se, že kdykoli král chtěl, mohl z vlastní vůle i kteroukoli diplomatickou záležitost dát projednat ve státní radě. V praxi stávalo se projednání i diplomatických záležitostí ve státní radě stále více obvyklým, ač nikoliv obligatorním. Pro projednávání zahraničných věcí vytvořila se ostatně později zvláštní »ministerielní státní rada«, organisovaná revisí ústavy z r. 1885 a sestávající ze tří členů všeobecné státní rady švédské.

Rovněž ústava švédská připustila tedy zvláštní povahu zahraničných záležitostí v tom, že nežádala vyřizování jich v státní radě.

Určila, že král smí záležitosti diplomatické projednávati způsobem, jejž sám za nejlepší uzná, že však záležitosti ony má mu přednášeti ministr věcí zahraničných v přítomnosti ještě jiného člena švédské státní rady.

V r. 1885 stala se změna taková, že při poradě a vyřizování diplomatických záležitostí, jež týkají se Švédska, mají býti přítomni

tři členové švédské státní rady, mezi nimi ministr záležitostí zahraničných a švédský předseda ministerstva. Tento poradný sbor švédský pro záležitosti zahraničné byl zván »ministerielní státní radou«.

Smlouvy o uzavření míru a usnesení o započetí války bylo však vždy předložiti a projednati ve všeobecné státní radě švédské.

Státní rada měla důležitý význam tehdy, nemohl-li král sám vládních práv vykonávati, jako byl-li ze země vzdálen nebo na poli válečném. Tu bylo dosaditi vládu z členů státní rady pod předsednictvím buď některého z členů nebo královského prince. Vláda tato mohla vyřizovati ovšem jen záležitosti, jež jí králem byly přeneseny.

Podobně celkem organisována byla též norvéžská státní rada. Členové její musili mít norský indigenat. Ježto král pravidelně sídlil ve Švédsku, byla norská státní rada rozdělena na dvě oddělení: jedno, sestávající ze státního ministra a dvou státních radů bylo v sídle králově a následovalo ho, druhé sestávající taktéž ze státního ministra a z ostatních radů, sídlilo v Norsku a bylo zároveň vládou norvéžskou. Členové tohoto druhého oddělení stojí v čele jednotlivých oborů státní správy a vedou jednotlivé vládní departementy, jichž je také sedm: církevní a školský, justiční, pro vnitřní správu, finanční, vojenský, veřejných prací a revisní. Rozdělení agendy mezi různé departementy nepřísluší legislativě, ale králi, jako ve Švédsku. Také v Norsku všechny vládní záležitosti větší důležitosti — i návrhy na osazování úřadů — musily být ve státní radě přednášeny a králem rozhodovány. Usnesení musí se státi přímo v státní radě samé.

Vyjmuty z projednávání ve státní radě jsou opět záležitosti diplomatické a nejvyššího vojenského velitelství.

Význam státní rady norvéžské byl však od počátku unie znamenitě zvýšen. Kompetence její nutně byly větší a její funkce musily sahati dále, ježto král skoro stále sídlil ve Švédsku i byl nucen tedy norské státní radě přiznati v její zemi širší míru usnášecí a rozhodovací moci, než mohla míti státní rada švédská, stojící neustále pod jeho osobním vedením.

Král, nejsa v zemi přítomen, byl nucen vnitřní správu země za své nepřítomnosti úplně svěřiti vládě norské, t. j. onomu oddělení norvéžské státní rady, které stále sídlilo v hlavním městě Norska.

Které záležitosti král norské vládě k rozhodování přikáže, záleželo ovšem na jeho vůli, ale vždy norská vláda musila obdržeti rozsáhlé samostatné právo rozhodovací a to i ve věcech největší důležitosti. Vždyť zajisté norské vládě bylo činiti neodkladná opatření i ve věcech důležitých. Také dle vládní instrukce z r. 1881 byla norská vláda zmocněna vyřizovati všechny věci, jež nesnesou odkladu. Král také již okolnostmi býval nucen ponechávati vládě norské plnou moc i k rozhodování o tom, která usnesení stortingu po skončení parlamentního zasedání mají obdržeti sankci.

Usnesení vlády norské byla definitivní, král nemohl jich již zvrátiti, leč by si to byl v jednotlivém případě vyhradil.

A tak již z nepřítomnosti krále v zemi vysvětluje se nejen neobyčejný vzrůst významu a moci norvéžské vlády, resp. norské státní rady, nýbrž vysvětluje se také, kterak Norové odvykali králi a osobnímu vedení vlády králem, a kterak pomalu si zvykali veškeru vládu spatřovati ve svých norských ministrech a své státní radě.

V obou státech tedy správa zahraničných věcí příslušela králi osobně, byla jeho osobním reservatním právem. Na základě tohoto práva král i po spojení obou říší, hned od začátku unie, počal i zahraničné záležitosti norvéžské vyřizovati týmž způsobem, jakým vyřizoval dosud diplomatické věci švédské.

Švédský ministr záležitostí zahraničných převzal nyní, připravoval i přednášel prostě všechny diplomatické věci, a to nejen tehdy, když šlo o věci oběma říším společné, nýbrž i tehdy, když jednalo se o diplomatické záležitosti výhradně norvéžské a věci, týkající se především samojediného Norvéžska.

Švédský ministr vedl tedy zahraničnou správu za oba státy společně. Mezi projednáváním diplomatických věcí švédských a norvéžských zbyl jen ten rozdíl, že kdykoli šlo o záležitost, jež týkala se samojediného Norska, nebýval při projednávání přítomen u krále žádný jiný člen švédské státní rady mimo ministra zahraničných záležitostí.

Jinak všechny diplomatické věci vyřizovány byly stejně švédským ministerstvem zahraničných záležitostí. K diplomatickým věcem počítalo se vyjednávání o uzavírání státních smluv s cizími mocnostmi, jmenování a odvolávání vyslancův i užívání prostředků finančních na diplomacii poskytnutých.

Ježto Norsko dosud postrádalo samostatného zastoupení na cizích dvorech a nemělo také vyškoleného vlastního diplomatického personalu, bylo přirozeno, že dosavadní švédští diplomatičtí a obchodní zástupci nyní po spojení obou říší převzali a vyřizovali spolu také záležitosti čistě norské. Dosavadní vyslanectva švédská pověřena jsou nyní i jako »švédsko-norvéžská«. Ostatně vyslanci dle starých zvyků práva mezinárodního platili spíše za zástupce osoby mocnářovy, než za zástupce zemí a států; odtud nedostatek samostatného norvéžského diplomatického zastoupení vedle švédského nebýval tak nápadným. I konsulové švédští převzali nyní také zastupování obchodních zájmů norských a norské konsulární záležitosti.

Při tomto stavu věci, když králi příslušelo vedení zahraničné správy osobně, nevyžadovalo se ještě ústavního ministerského spolupůsobení podobně jako při výkonu královských práv nejvyššího vojenského velitelství. Odtud říšská akta o unii neměla za potřebno vytknouti nějak ústavní postavení zahraničného ministra.

Švédský ministr zahraničných věcí, jenž králi přednášel, neměl tu ještě postavení spolupůsobícího ministra v konstitučním smyslu, nýbrž byl spíše jen pouhým pomocníkem a osobním sekretářem královským, jehož spolupůsobení ústavně se nevyžadovalo a jehož spolupodpis neměl onoho ústavního významu, jaký s ním dnes spojujeme. Opatření králova

ve věcech zahraničných a jeho rozkazy vojenské k platnosti své neměly třeba kontrasignace.

Teprve změnou švédské ústavy z r. 1885 nabylo spolupůsobení švédského zahraničného ministra ústavního a státoprávního významu: ústavní revise tato vázala vyřizování zahraničných věcí na řádné ústavní spolupůsobení ministrovo a při přednášení jich pak ještě žádala přítomnost švédského předsedy ministerstva.

Praxe tedy vyvinula se tak, jakoby pro záležitosti zahraničné byl zřízen vůbec jen jediný a to jen švédský departement. Nebylo samostatného norvéžského zahraničného departementu. Zahraničné agendy vedeny byly prostě švédským ministerstvem zahraničných záležitostí a to i tehdy, když zjevně šlo o věci, které především jen Norvéžska se týkaly. Vedení zahraničných záležitostí obou států stalo se tak věcí státního úřadu švédského.

Na krytí výdajů zahraničného departementu přispívalo Norvéžsko jen poměrně, určitou kvotou, jež nebyla pevně stanovena jednou pro vždy, nýbrž dle staršího zvyku řídila se dle počtu obyvatelstva a bývala určována stortingem. Na vydání konsulatní přispívali Norové již větší kvotou, pro větší své obchodní zájmy a značné loďstvo obchodní.

Ministerstvo zahraničných záležitostí nebylo také tedy nikdy žádným společným úřadem švédsko-norvéžským, nýbrž bylo výhradně úřadem švédským, který však mlčky pověřen byl i vedením zahraničných záležitostí norvéžských. Obě říše neměly nikdy společného ministra zahraničných záležitostí, ani společného departementu vládního a správního pro věci diplomatické. Zahraničný ministr byl výhradně švédským úředníkem.

Naproti tomu vyslanci, kteří zastupovali společného krále a mezinárodní jednotu Švédska-Norvéžska, měli charakter jak švédských tak norvéžských vyslanců, jako také cizí mocnosti pověřovali u krále švédského a norvéžského vždy jen jednoho vyslance, neboť unie obou států měla na venek, v mezinárodních stycích, jednotný politický ráz.

Společenství vyslanectev nebylo rovněž nikde výslovně vytknuto, ale mělo se za to, že plyne z podstaty unie a z toho, že unie je jednotným subjektem práva mezinárodního. Vyslanci pokládáni byli od začátku unie za úředníky oběma státům společné. Vyslancem mohl být stejně jmenován Norvéžan jako Švéd.

Za to však velmi pochybnou byla státoprávní povaha konsulátů. V některých momentech a do určité míry mohly se míti za úřady společné, než v celkovém jejich charakteru vynikají a převahu podržují ony momenty, jež ukazují na to, že konsulaty byly a zůstaly státními úřady švédskými, kteréž však od krále byly pověřeny i vedením záležitostí norských.

Ačkoli tedy říšská akta prohlašovala Norvéžsko za stát samostatný a se Švédskem rovnoprávný, přece v zahraničném zastoupení vedla praxe k hegemonii Švédska. Norsko v záležitostech zahraničných bylo

zastupováno Švédskem a na cizích dvorech rozhodovaly o jeho zájmech orgány, stojící pod nejvyšším vedením švédským.

Švédský ministr zahraničných záležitostí nebyl však za své vedení norských záležitostí zodpověden sněmu norskému; jako ministr švédský podléhal ústavní zodpovědnosti jen před sněmem švédským. Tento zvláštní poměr zavdal ovšem příčinu k nespokojenosti se strany norské, zvláště od doby, kdy pronikalo poznání, že princip konstituční má býti plně prováděn i ve věcech zahraničných.

Správu zahraničných záležitostí vedl tedy jen jediný ministr a to jedině švédský. Podle ústavy obou států správa tato nemusila být čistou ministerialní správou v našem konstitučním smyslu, neboť král na základě svého reservatního práva ve věcech zahraničných podržel volnost, vyřizovati diplomatické záležitosti také sám, bez účastenství členů státní rady a bez spolupůsobení ministrova. (Teprve revise švédské ústavy z r. 1885 ustanovila obligatorní a konstituční spolupůsobení ministrovo ve věcech zahraničných.)

V praxi však a de facto i před tím již skoro vždy věci diplomatické pracovány byly jen švédským ministerstvem zahraničným, a vyřizovány jsou s jeho spolupůsobením a jeho prostřednictvím. Ostatně již dle výslovného ustanovení švédské ústavy mohl král cizím mocnostem nebo i svým vlastním vyslancům činiti sdělení a dávati jim instrukce toliko prostřednictvím zahraničného ministerstva švédského. Záležitostí diplomatických, jež by král byl sám vyřizoval, mohlo být tedy pramálo.

V praxi vyvinul se při vyřizování zahraničné agendy dále ten modus, že král užíval spolupůsobení své švédské státní rady. Švédský ministr věci přednášel — švédská státní rada usnášela se tedy o jejich vyřizování, ať již šlo také o zahraničné věci norské, nebo jen švédské. Ovšem král nemusil nikterak zachovávati tuto praxi, nemusil státní radě dát vědět více, než chtěl; někdy užíval státní rady, jindy nikoliv a to, byť i šlo o věci důležité.

Zpravidla užíval král při projednávání a vyřizování zahraničné agendy jen t. zv. ministerielní státní rady, kollegia to, jež složeno bylo ze tří členů švédské státní rady; jedním z členů byl švédský zahraniční ministr a druhým předseda ministerstva švédského, třetím pak byl jeden z členů všeobecné státní rady švédské. Ale ani tu nescházely případy, v nichž král dával zahraničné věci projednávati všeobecné státní radě, t. j. celému kolegiu státní rady švédské. Pravidlem však zůstalo, že vždy jen ona užší ministerielní státní rada švédská sama byla povolána spolupůsobit při vyřizování diplomatických věcí.

Jako tedy švédský ministr samojediný vedl zahraničnou správu obou států, tak také výhradně a jedině státní rada švédská vykonávala na správu zahraničnou rozhodující vliv. Při tomto způsobu projednávání diplomatických věcí pomocí švédské ministerielní státní rady zůstalo pak již v praxi stále.

Praxe stála tedy od počátku na straně švédské: nepopíratelným faktem zůstane, že zvláštní zahraničný úřad v Norvéžsku nikdy nebyl zřízen, že švédský ministr po celou dobu unie vedl diplomatické záležitosti za oba státy, a že »švédsko-norvéžská« vyslanectva zastávala mezinárodní zájmy obou států a jejich příslušníkův a že konsuláty byly de facto jen švédské.

Je tu však ještě jedna zvláštní věc: původní ústava samostatného království norvéžského, ústava Eidsvoldská ze 17. května 1814, myslila na zvláštního norského ministra zahraničného — než toto ustanovení o zvláštním ministru v pozdější ústavě norské, až po dnes platné, není.

Skutečně § 33 norské ústavy Eidsvoldské mluvil sice o vlastní zahraničné správě Norvéžska a o zvláštním a vlastním departementu norském pro zahraničné věci, ustanovuje, že zahraničné záležitosti norské budou přednášeny zvláštním ministrem mimo státní radu, ale je charakteristickým, že článek onen do revidovaného norvéžského základního zákona z 4. listopadu 1814 přijat nebyl. Z tohoto vypuštění soudili Švédové, že prý tím positivně bylo vytknuto přenesení zahraničné agendy na jediného ministra švédského.

Politikové švédští z tohoto vypuštění dovozovali, že mezinárodní zastoupení Norvéžska a zastávání jeho mezinárodních zájmů bylo právem výhradně a pouze krále švédského. Naproti tomu bránili se Norové zase tím, že by pouhé vypuštění bylo velice divným způsobem ustanovení tak důležité ústavní normy o vedení zahraničních záležitostí.

Konečně tvrdili dále Švédové, že i norvéžská ústava tuto úpravu prý mlčky připustila; v § 26 uznává ústava za právo královo vyslance vysýlati a přijímati, a zároveň také v § 28 výslovně vyjímá věci diplomatické z přednášení v norvéžské státní radě, ačkoli v ní jinak mají být přednášeny všechny důležité záležitosti vždy od toho člena, do jehož odboru patří. Ústava norvéžská prý tu tedy nikterak není na odpor, nýbrž naopak prý mlčky připouští, aby diplomatické věci byly připravovány a přednášeny ministrem švédským.

Také ústava prý výslovně připouští, že konsuly v cizích zemích mohou být i cizinci, tedy i Švédové, ačkoli jinak ku státním úřadům norským měli přístup vyhradně státní občané norští.

Konečně tvrdili Švédové, že i říšská akta obsahuje jedno, byť nejasné ustanovení na jejich prospěch. Dle říšské akty — dle §u 77. — totiž pro případ, že by král nemohl vykonávati vládu (jako pro nezletilost), měla být dosazena »vláda interimní«, mezivláda, jež měla být složena z 20 členů, deseti Švédů a deseti Norů. Při pravidlech pro projednávání vládních záležitostí ustanovuje se tu v § 7 pak, že věci diplomatické přednáší mezitimní vládě dvorský kancléř, a že se věci ty zapisují do zvláštního protokolu. Než dvorský kancléř tehdy byl výhradně švédským úřadníkem. Tu tedy bylo prý dle názorů Švédů řečeno, že vedení diplomatických věcí obou států po dobu mezitímní vlády je záležitostí jedině státního úřadu švédského.

V r. 1840 byl pak úřad dvorského kancléře zrušen a ono ustanovení §u 7 říšské akty bylo změněno v tom smyslu, že »záležitosti diplomatické přednášeti má mezitímné vládě ministr zahraničných záležitostí.« Takový ministr sice byl, ale dosud jen jediný a to švédský.

Toto ustanovení §u 7. týkalo se sice jen případu mezivlády, ale předpokládalo prý se tu dle názoru Švédů přece jen a to zjevně, že vedle švédského ministra zahraničných záležitostí není již žádného norvéžského; nelze prý přece mysliti, kdyby bylo bývalo zvláštní norvéžské ministerstvo zahraničných záležitostí, proč by právě v době mezivlády najednou mělo být odstrčeno, tak že by o něm vůbec nebylo žádné zmínky. Tu tedy prý dle Švédů v r. 1840 uznáno bylo i v aktě o unii právo Švédska na vedení všech zahraničných záležitostí jedině ministerstvem švédským.

»Ministr záležitostí zahraničných« v § 7 říšské akty je prý označením tak určitým, že předpokládá se jen jediný ministr takový a to již stávající, a takový ministr zřízen byl dosud jedině pro Švédsko; označení může prý se vztahovati tudíž jedině a nepochybně na ministra švédského. A odtud Švédsku příslušelo vždy prý úřední vedení zahraničných záležitostí vůbec, a tedy také opatřování vší agendy zahraničné, jak vyslanecké tak konsulární. Podle říšské akty — tedy podle smlouvy o unii — veškera zahraničná správa unie prý měla spočívati v rukou jedině státních úřadů švédských: tak zastávali stále politikové švédští.

Naproti tomuto tvrzení bránili se Norové tím, že není žádného juristického důvodu, proč by v §u 7. říšské akty ve větě, že »mezitímné vládě podává zprávy ministr zahraničných záležitostí,« měl býti zahraničným ministrem míněn toliko, výhradně a jedině ministr švédský. Proč »ministr« musí být právě ministrem švédským, proč týmž právem nemohlo by se tu mysliti na ministra společného a proč nemohl by býti míněn i samostatný ministr norský pro věci zahraničné?

Ostatně, namítali Norové, kdyby se při vzniku říšské akty a při revidování norské ústavy bylo myslilo na to, že agendy zahraničné přeneseny býti mají výhradně ministrovi švédskému, bylo by bývalo přece mnohem snazší a jednodušší, pojmouti prostě do ústavy norské větu: záležitosti zahraničné svěřují se ministerstvu švédskému k opatřování. To však se nestalo.

Také předpis §u 7., uvádějící jednoho ministra zvláštní náhodou platí jen pro výminečný a řídký případ dosazení regentstva i nemůže být dle Norů rozšiřován na pravidelné vedení záležitostí zahraničných. Výminečný předpis onen se stanoviska norského je prý vysvětliti tím, že správa záležitostí zahraničných byla osobním reservatním právem královým, a v případu dosazení vladařstva osobnost králova odpadne, a ježto sboru regentskému nepřichází se vstříc s důvěrou takovou, jako králi, žádá se pak při aktech sboru regentského vždy konstituční spolupůsobení zodpovědného ministra. (*Bernatzik.*) Je-li to ministr švédský

či norský či společný, bylo jedno; hlavní věcí bylo, nařídit spolupůsobení ministerské při aktech vladařstva; odtud § 7. neměl zapotřebí označit ministra blíže.

Norové začali ovšem záhy odporovati jednostrannému vyřizování zahraničných věcí ministerstvem švédským za spolupůsobení výhradně švédské t. zv. »ministerielní« státní rady, sestávající ze švédského ministra zahraničného, švédského ministerského předsedy a ještě jednoho člena státní rady švédské.

V tomto směru dosáhli Norové však jen malého ústupku. Král učinil v r. 1835 královskou resolucí aspoň tu koncessi, že, kdykoli zahraničný ministr přednášeti bude diplomatické věci, jež týkají se obou říší, nebo samojediného Norvéžska, že vždy tu při tom přítomen býti má norský státní ministr nebo v jeho zaneprázdnění jiný člen norské státní rady.

Ale tím ovšem ministerielní státní rada pro věci zahraničné nestala se tehdy ani institucí společnou ani obligatorní. Koncessí onou král nebyl tu ještě vázán ani na její spolupůsobení ani na spolupodpis členův rady.

Švédská ministerielní státní rada, zvláštní to pomocný orgán krále švédského pro vyřizování věcí zahraničných, byla prostě rozšířena přibráním jednoho člena státní rady norvéžské; tento norský člen, jímž pravidelně měl být norský státní ministr ve Stockholmu, ve švédském kolegiu nemohl však znamenati více než vlastně jen nečinného posluchače. Vedle »ministerielní státní rady« trvala ovšem stále ještě obecná státní rada švédská a král mohl i této užívati ve věcech zahraničných.

Ministerielní státní rada nestala se nikdy institucí společnou. Zůstala výhradně švédskou.

Toto jednostranné a výhradné spolupůsobení švédské státní rady při projednávání zahraničných věcí bylo ovšem v příkrém odporu s pojetím, dle něhož záležitosti zahraničné měly platiti za společné věci obou států.

Dle § 5. říšské akty o unii měly záležitosti, jež »se vztahovaly na oba státy,« být vyřizovány ve »složené státní radě.“ Ústava norská měla totéž ustanovení.

Složená státní rada byla dle § 5. říšské akty utvořena takto: norský státní ministr i oba státní radové norští, kteří krále stále doprovázejí, obdrželi hlas ve státní radě švédské, kdykoli se tam projednávaly předměty, které se týkaly obou státův. Naopak zase, kdykoli by před králem v norské státní radě projednávány byly záležitosti, jež se týkají obou říší, měli v norské státní radě obdržeti hlas opět tři členové státní rady švédské.

Složená státní rada byla tedy buď švédsko-norvéžská, když složena byla z celé vlastní státní rady švédské s přibráním oněch tří členů státní rady norské, kteří vždy krále doprovázejí a za pobytu králova ve Švédsku vždy při něm byli přítomni — nebo byla norvéžsko-švédská, když král byl v Norsku a tu pak k celé státní

radě norské přibráni bývali zase oni tři členové státní rady švédské, kteří při králi stále byli přítomni.

Ve složené státní radě bylo projednávati veškery záležitosti, jež se týkaly obou státův. Mezi záležitosti takové nepochybně bylo by patřilo vyhlášení války a uzavření míru. Sem měly náležeti zajisté však i všechny jiné diplomatické věci, které na oba státy se vztahovaly a jevily účinky i na vnitřní správu obou státův. Ve složené státní radě mělo se jednati patrně pak i o otázkách, jež týkaly se vzájemných právních poměrů obou státův.

V říšské aktě nebyly sice tedy záležitosti zahraničné správy prohlášeny výslovně za takové, jež týkají se obou států, s norské strany se však tvrdilo, že Norové bez nejmenší pochybnosti ono ustanovení říšské akty o složené radě hned od vzniku unie pojali a vykládati musili tak, že diplomatické záležitosti patří mezi ony, jež týkají se obou státův, čili že patří mezi věci společné. A tu pak mezi společnými nebyly prý výslovně uvedeny jen proto, že tehdy dle dřívějšího zvyku ponechávány byly v rukou královým. Ostatně také komité, jež redigovalo norskou ústavu z 4 list. 1814, přímo prý pravilo, že předpis ústavy Eidsvoldské ze dne 17. května 1814 o zvláštním norském ministru pro projednávání diplomatických záležitostí vypuštěn byl jen proto, ježto byl zbytečným, když § 38 norské ústavy obsahovati bude předpisy o projednávání záležitostí, jež se týkají obou států ve složené státní radě. Již z tohoto jednání lze prý seznati, že Norové zahraničné věci měli za takové, jež se týkají obou státův, za společné.

Skutečně také § 38 norské ústavy obsahoval ustanovení shodné s § 5 říšské akty, o tom, že záležitosti, jež se týkají obou říší, mají být projednávány ve složené státní radě.

Od záležitostí, jež se týkají jen jednoho z obou spojených státův, liší tu tedy norvéžská ústava a říšská akta ony záležitosti, jež se týkají obou států stejně, společně, najednou, a táž ústava pak tu také obsahuje předpis, kterak tyto »společné« záležitosti mají být projednávány.

S norské strany ukazovalo se pak na to, že Norové při přijímání říšské akty sice věděli, že ve Švédsku pro projednávání zahraničných věcí dle ústavy existuje zvláštní užší (ministerielní) státní rada, ale důvodně prý očekávali, že na příště po uzavření unie obou států všechny ony záležitosti, jež oběma státům jsou společny a na oba se vztahují, budou také projednávány tak, jak říšská akta určovala, totiž ve složené státní radě.

Proti tomuto stanovisku Norů nedalo se ze strany švédské také ničeho namítati: tak není pochyby, že jmenování vyslanců a konsulů týkalo se obou státův, rovněž tak i návrhy na povolování nákladu na diplomacii a na konsulaty vztahovaly se na oba státy. Dokonce pak již nemůže být pochyby, že uzavírání obchodních smluv a konvencí a vůbec vše, co se týkalo společných vyslanců, patřilo mezi záležitosti, jež se vztahovaly na oba státy. Všechny tyto záležitosti byly by musily

být tedy vyřizovány jako společné ve složené státní radě, vyjma ovšem ten případ, že by je byl král chtěl vyříditi na základě svého reservatního osobního práva bez spolupůsobení státní rady. (Vyřizování osobní, bez spolupůsobení státní rady, bylo ovšem nejvýš výminečné a řídké.)

Na místo toho však, aby diplomatické věci jakožto společné byly vyřizovány ve složené státní radě, vyřizoval je král stále jen ve švédské státní radě, specielně ve švédské ministerielní státní radě. A tak složené státní rady nebylo užíváno ani k tomu, k čemu dle názorů norských v přední řadě byla určena. Tak ani při uzavírání státních smluv a obchodních konvencí s cizími mocnostmi, ani při jmenování vyslancův a konsulů, ač na těchto záležitostech stejný zájem měly oba státy, nebyla svolávána složená státní rada; i všechny diplomatické věci, jež se týkaly společných vyslanectví, byly vyřizovány bez složené státní rady, pouze s výhradným spolupůsobením švédské státní rady a švédského zahran. ministra.

Na druhé straně však zase Švédové dokonce svými jednotícími snahami docházeli tak daleko, že žádali projednávání ve složené státní radě i takových záležitostí, které zřejmě patřily do zvláštního právního okruhu jednotlivých států, především do vlastních záležitostí Norska, a které tedy měly být projednávány jedině ve vlastní státní radě norvéžské.

Tímto způsobem Švédové byli by hleděli utužovati svazek mezi oběma státy; prohlašovali leckde zase celou řadu vlastních záležitostí obou jednotlivých států za společné, za takové, jež se týkají obou států a chtěli je dát projednávat ve složené státní radě, v níž členové švédští mívali převahu, ježto král stále sídlil ve Švédsku a měl tedy celou svoji švédskou státní radu vždy po ruce, kdežto z norvéžské státní rady byli při něm jen norský státní ministr a dva radové.

Dokud ze začátku unie král sám, osobně a bezprostředně, řídil správu zahraničnou a dokud jeho pomocníci neměli povahu zodpovědných ministrů, zůstala rovnost obou státův aspoň formalně zachována. Při osobním vedení královĕ bylo jedno, užívá-li rádců a pomocníků švédských či norských, tak jako při výkonu svého osobního práva vojenského velitelství a při bezprostředném osobním vedení vojska mohl užívati důstojníků a pomocníků švédských — tu přece stále vystupoval jako panovník společný — ovšem vystupoval po absolutisticku.

Ale jakmile v zahraničném odboru stále více a pevněji zavádělo se konstituční spolupůsobení švédského ministra, jenž byl zodpověden jedině parlamentu švédskému, začala se ustalovati praxe, jež odporovala smlouvě o unii, neboť rušila zaručenou rovnost obou států a směřovala stále více k hegemonii Švédska ve věcech zahraničných.

Konečně pak revise švédské ústavy z r. 1885 změnou §§ 11 a 12 ústavy pokusila se uzákonit trvale hegemonii Švédska: ústavní změna nyní vázala vyřizování zahraničných záležitostí bezvýminečně na

spolupůsobení švédského zahraničného ministra a mimo to vyžadovala při přednášení oněch záležitostí dokonce ještě přítomnost a spolupůsobení švédského předsedy ministerstva.

Tu se Švédsko ve své snaze, zajistiti své zájmy v zahraničném odboru, již notně ukvapilo: akta o unii švédsko-norské přiznávala sice zahraničnou správu králi, ale nikdy Švédsku. Toto opatření ostře směřovalo proti Norsku, jemuž se tím dávalo cítiti, že je spíše vedlejší zemí či pertinencí Švédska, než rovnoprávným státem.

Tu nařizovalo se zajisté obligatorní účastenství švédského předsedy ministerstva, jenž ustanoven je výhradně pro zájmy švédské a tu také švédská hegemonie, jež dosud trvala spíše fakticky, než právně, došla také státoprávního výrazu trvalého. A k tomu ještě: opatření toto bylo ústavou švédskou předepsáno jednostranně, bez souhlasu Norska jako druhého státu spojeného, ačkoli zasahovalo nepochybně do jeho státoprávního postavení a do jeho zaručené rovnoprávnosti. Dle rovného práva bylo by musilo být stejné právo spolupůsobení přiznáno i norvéžskému předsedovi ministerstva.

Bylo nutno, podrobným výkladem vyvolati si z nedávné minulosti znovu celou organisaci zahraničné správy zaniklé unie švédsko-norské a uvědomiti si význam jednotlivých právních a politických účinků této organisace, ježto právě otázka samostatného zahraničného zastoupení Norska přervala svazek unie a stala se konečnou příčinou rozluky.

Norští politikové a lidové vrstvy voličské stále více se rozčilovali nad stavem, že od té doby, co trvá unie, všechny zahraničné záležitosti, nejen společné, obou států, nýbrž i výlučně norské vedeny byly v nejvyšší instanci jedině státními úřady švédskými, švédským ministerstvem zahraničným, švédskými konsuly a švédskou ministerielní státní radou.

Norskou ústavou ani říšskou aktou nebyl tento stav dle názorů norských nikterak odůvodněn, odtud Norové popírali právo Švédska a švédského krále na nejvyšší vedení diplomatické správy. Nedomáhali se sice hned ze začátku zvláštních norvéžských vyslanců, ale aspoň zvláštních norvéžských konsulů.

Norové stále si stěžovali, že orgány, určené specielně k podporování zájmů obchodních, konsulaty, zůstávají jedině orgány švédskými, že také zůstávají po většině jen v rukou Švédův. Stěžovali si, že všechny tyto orgány konsularní v každém případu stojí jedině pod vedením ministerstva švédského, jež zodpovědno je opět jedině parlamentu švédskému. A tak prý vedení konsulátů zahraničným úřadem švédským děje se strannicky na prospěch zájmů švédských, jež silně odporují zvláštním norským zájmům obchodním.

Norové stále žehrali na to, že prý švédští konsulové nevěnují obchodním zájmům norským onu péči, kterouž by si dali vlastní konsulové norští, když ještě k tomu obchodně politické zájmy obou říší jsou vlastně zcela opačny. Také prý nebyli konsulové zřízeni tam, kde toho vyžadovaly zájmy norské, nýbrž jen tam, kde šlo o zájmy švédské.

Ostatně prý, když norvéžská ústava, králem švédským přijatá, výslovně přiznávala Norsku vlastní obchodní vlajku a uznávala tím mezinárodní jednací a právní schopnost Norska a jeho povahu zvláštního subjektu v mezinárodních poměrech obchodních a na trhu světovém, nebylo prý důvodu, proč by Norsko nemělo míti také své vlastní obchodní zastoupení.

Než Norové nedali se brzy omezovati jen na požadavek vlastního obchodního zastoupení. Začali žádati celou vlastní nebo aspoň společnou zahraničnou správu.

Konec konců začali Norové žádati buď svého zvláštního nebo aspoň společného ministra zahraničných záležitostí. S všeobecného hlediska Norové začali hájiti svůj právní nárok na to, že ministerstvo zahraničné, vyslanectva a konsulaty mají míti ráz společných, t. j. švédských *a* norských státních orgánů, a že celá zahraničná správa má být společna, nikoli výlučně švédská. Nárok svůj odůvodňovali tím, že Norsko je státem zvláštním, neodvislým a v unii stejně oprávněným, že poměr mezi Švédskem a Norskem je poměrem koordinovaných států, nikoli poměrem subordinace, poměrem dvou rovnoprávných států, nikoli poměrem provincie či vedlejší země k nadřízenému státu, a že tedy Norsko mělo naproti Švédsku již dle práva mezinárodního nárok na společnou správu záležitostí zahraničných.

V posledním období unie byly snahy norské ještě radikalnější: Norové žádali tu přímo celé vlastní a samostatné zahraničné zastoupení.

Tu politický vývoj spěl již k rozluce. Tu zajisté snahy Norů po zabezpečení norské samostatnosti obracely se již přímo proti tomu, co tvořilo vlastní podstatu unie — totiž proti jednotě obou spojených států na venek, proti jejich jednotě mezinárodní, v poměru k cizím státům. Norvéžsko jako říše svrchovaná musí prý vykonávati všechna ona práva, která spadají pod pojem svrchovanosti neodvislého státu; s tímto důvodem státoprávním obraceli se Norové konečně i proti každému společenství zahraničných záležitostí.

Odpor Norů stupňoval se od r. 1890 způsobem neobvykle prudkým. K rozporu přispívala ještě celá řada okolností, plynoucích z přirozeného rozvoje Norska, rostoucí počet obyvatelstva, náhlý vzrůst norského obchodu, pochopitelné touhy národa se osamostatniti a nebýti v cizích službách, odpor národnostní a stoupání národnostních citů a nedůtklivé často národnostní dráždivosti. Politická podrážděnost i v jiných menších věcech stoupala v obou zemích a udržovala nesmířlivé nálady lidu švédského i norského.

Svazek, který oba státy od počátku spojoval, byl sice v ústavách obou států založen, byl tedy ústavní, ale jinak slabý, právně i politicky. Byl založen a udržován vlastně jen právy společného krále v oborech vojenství a záležitostech zahraničných, v oborech podléhajících ještě řízení převahou absolutistickému.

Plný rozvoj norvéžské konstituce a norského práva ústavního děl se však stále na újmu práv králových; neustálé zmenšování královských

práv v oněch vyhrazených oborech připravovalo tedy hned od počátku možnost rozluky.

Rozmnožení a utužení práv královských bylo by bývalo zároveň sesílením a utužením spojení obou států; zmenšení práv královských znamenalo uvolnění svazku a přinášelo předtuchu příští rozluky. A vůbec již ve způsobu a ve skutečnostech, na nichž spočívalo založení unie, vězel také již zárodek příštích konfliktů.

A tak jediné, co v posledních létech obě země ještě spojovalo, bylo vlastně jen geografické sousedství a potřeba, žíti spolu v míru, aby tak útoky z venčí spojenými silami lépe mohly odrážeti a zabezpečiti si klidný vývoj. Spojení obou království k jediné politické moci zůstávalo jediným účelem unie a vyplňovalo celou její podstatu — téhož účelu bylo lze ovšem dosáhnouti pouhým obranným spolkem.

A také od r. 1890 na všech stranách množily se příznaky, že dějinný vývoj pohybovati se bude v tomto směru, k pouhému smluvnímu obrannému spolku dvou samostatných říší skandinavských. Množily se úkazy, jež znamenaly předtuchy budoucích bojů nastávající éry, o níž bude řeč v příští kapitole, bojů prudkých, politicky silně radikalních, ale čestných, ukončených smírem potěšitelným, neboť na obou stranách vždy ještě se našli mužové, kteří popularitě u širokých vrstev nedovedli obětovati své dobré jméno a lepší přesvědčení.

Literatura.

Právo občanské.

Dr. *Joseph Mauczka*, *Der Rechtsgrund des Schadensersatzes auszerhalb bestehender Schuldverhältnisse.* Mit besonderer Berücksichtigung des oesterreichischen und deutschen Privatrechts. XVIII a 393, Leipzig und Wien, Franz Deuticke 1904.

Methodickým východiskem při celém problému je pisateli ochrana lidských zájmů (kap. II.). Jediným totiž cílem života lidského jest ukájení nejrozmanitějších potřeb. Prostředky, které tomuto ukájení slouží, jsou statky (v nejširším smyslu slova). Poměr pak zevní člověka ke statku, který je mu prostředkem ukájení potřeb sloužícím, nazýváme zájmem. Zájmy lidské jsou předmětem právní ochrany (III.). Škodou je nazvati každé súžení možnosti ukájeti potřeby čili porušení zájmů. Pro ručení má však význam jen ta škoda, jejíž příčinou jest chování se člověka (IV. sr. i XXVII.). V oněch případech, ve kterých škodu určitému člověku způsobenou lze imputovati chování se člověka jiného, lze pojímati škodu tu jako důsledek uplatnění zájmů škůd-

cových. Vzniká tudíž kolise dvojích zájmů, t. j. zájmů škůdcových a zájmů poškozeného. Kolise zájmů je tu tedy tenkráte, jestliže zájmy dvou nebo více osob aktuálně nebo potentiálně (hledíc k ohrožení) pospolu nemohou býti uplatněny, to jest musí-li jeden z nich býti porušen, resp. vzniká-li nebezpečenství jeho porušení. Pokud pak se týče těchto kolisí, možno rozeznávati takto: 1. Zájem vyšší (hodnotnější) ohrožuje nebo ruší zájem nižší (méně hodnotný); 2. zájem některý ohrožuje nebo ruší zájem stejně hodnotný; 3. zájem nižší ohrožuje nebo ruší zájem vyšší (V.). Kolise vznikající jest pak takto řešiti: I. Nižší zájmy musí ustoupiti vyšším. II. Bezpraví jest zameziti, bezpraví pak nastalé v důsledcích odkliditi; jedná-li se o zájmy soukromé, dlužno vyčkati se stíháním bezpraví až do intervence poškozeného. III. Porušení zájmů cizích právem chráněných (rechtmässiger Interessen, sr. o pojmu tom níže) má v zápětí povinnost k náhradě. IV. Povinnost ta nemá místa, jestliže by znemožnila neb aspoň nemístně stížila uplatnění zájmu vyššího předpokládajíc, že druhové uplatnění zájmu ohroženého netrpí příliš možností porušení, které netřeba hraditi. V. Ten, kdo dal poslední příčinu k poškození jiného, neručí, jestliže tato příčina nebyla právně relevantní příčinou poškození. VI. Práva subjektivní jsou pokud se týče vzniku, trvání a možnosti výkonu vázána na existenci zájmu, kterému jimi dostává se ochrany. Normám těmto, které nazývá normami kolisními, přikládá pisatel jednak povahu abstrakce z positivních právních řádů, jednak povahu thesí právně politických (VI.). Rozboru jejich věnovány jsou výklady další, (VII.—XL.). Ve výkladech těch pak připomíná: K normě I. Dlužno žádati značný rozdíl v hodnotě kolidujících zájmů, ježto by jinak klid nebyl zabezpečen (VII.). K normě II. Bezpravím je nazvati ohrožení nebo porušení zájmu nějakého zájmem nižším, resp. hledíc ke korrektuře zmíněné právě pod č. I., porušení zájmu nějakého zájmem méně hodnotným, stejně hodnotným aneb o málo hodnotnějším (VIII.). Opíraje se pak o tento pojem bezpraví, podniká roztřídění zájmů v zájmy právní, právem chráněné (rechtmässige Interessen) a v zájmy právem nechráněné. Tyto mohou býti buď takové, které právní ochrany nezasluhují (schutzunwürdige Interessen) nebo přímo protiprávní (unrechtmässige Interessen). V postupu pojednání přináší formální, limitativní výpočet zájmů protiprávních. (Protiprávním jest: *a*) zájem uplatniti zájem o sobě neškodlivý, není-li to in concreto možno než nepředvídatelným ohrožením anebo porušením zájmu vyššího; *b*) zájem sledovati zájem, který in concreto bez újmy pro jiné může býti uplatněn, tak, že ohrožení nebo porušení jiných zájmů nelze předvídati; *c*) zájem uplatniti zájem o sobě neškodlivý, není-li to in concreto možno než nepředvídaným, ale předvídatelným ohrožením anebo porušením zájmu vyššího; *d*) zájem sledovati zájem, který in concreto bez újmy pro jiné může býti uplatněn tak, že ohrožení nebo porušení cizích zájmů předvídáno nebylo, ač předvídáno býti mohlo. Bezprávný zájem uplatňuje se dále tenkráte *e*) *f*), jestliže při skutkovém základu stejném, jaký veden jest pod lit. *a*) *b*) ohrožující nebo škůdce ohrožení nebo porušení chtěli, *g*) jestliže ohrožení nebo porušení cizího majetku bylo účelem ohrožovatelým nebo škůdcovým) (IX.). Dospívá pak zřetelem k této delimitaci k tvrzení, že veškeré zájmy, resp. jejich povaha jako zájmů

právních či protiprávních je relativní (X.) [Výklady kapitoly IX. a X. nezdají se mně býti přesným vyjádřením myšlenek pisatelových, a spíše bylo by obsah oněch kapitol označiti jako konkretisování pojmu bezpraví. Věc je ta: kolidují-li spolu dva zájmy různé hodnoty, nelze říci s hlediska pisatelova, že vyšší zájem je zájmem právním, zájem nižší zájmem protiprávním (abych věc zjednodušil, nehledím tu ke korrektuře podávající se z kap. VII. a VIII.). Z různých totiž výroků pisatelových dlužno zavírati, že roztřídění zájmů v zájmy právní a protiprávní jest pokládati absolutním. Lze říci tedy jen tolik (s hlediska pisatelova ovšem), že porušení zájmu nižšího vyšším je právem chráněno, porušení zájmu vyššího nižším pak že je bezpravím. Důsledně nelze mluviti o tom, že relativní jsou zájmy, resp. jejich povaha jako zájmů právních a protiprávních; relativní je jen charakter konkretního porušení jako právem chráněného a bezprávného. Sr. k tomu zejména výklady pisatelovy o třetí normě kolisní, kde mluví se zhusta o případech, kdy vyšší zájem porušuje nižší, a přece nazývá se porušení takové porušením zájmů právních; sr. i výklady na str. 168.]. K n o r m ě III. 1. Zůstane-li kolisní norma č. I. bez korrektury, ocitneme se v rozporu s přítomným právním řádem společenským, jenž založen je na hospodaření soukromém. Odtud musíme přijmouti východiště to, že tomu, jehož nižší zájem porušen byl uplatněním zájmu vyššího, poskytneme prostředky, aby mohl ukojiti potřeby jiné, stejně hodnotné jako ony, jejichž ukojení bylo mu zmařeno, t. j. nahradíme škodu jemu vzniklou. 2. Porušilo-li uplatnění zájmu nižšího zájem vyšší, dlužno pokládati náhradu škody za odčinění bezpraví zřetelem k tomu, že porušení možno odčiniti poskytnutím prostředků k ukojení potřeb jiných. K n o r m ě IV. Úkolem třetí normy kolisní jest, aby rozřešila kolise zájmů vytčením povinnosti k náhradě škody. Tohoto úkolu by však řádně nesplnila v oněch případech, kdy rušící zájem by nesnesl ručení za škodu a je vyšší než zájem porušený. Neboť kdyby uplatnění jeho spojeno bylo s nebezpečenstvím ručení, nedělo by se buď vůbec anebo by aspoň bylo velmi stíženo. Tím však byl by zájem vyšší obětován zájmu nižšímu v odporu s prvou normou kolisní, a proto musí ručení odpadnouti (XIII.). Výklady o třetí a čtvrté normě kolisní resumuje pisatel takto: Je přívržencem ručení za veškerou škodu způsobenou (Erfolghaftung), jež odpadá jen ze zvláštních důvodů. Všímaje si pak námitek proti ručení takovému uvedených, snaží se dovoditi, že námitky ty neodnímají půdy zásadě samé, nýbrž jen bezvýjimečné její působnosti, jež právě odklizena je kolisní normou čtvrtou (XIV., XV.). Jako zvláště důležité applikace této čtvrté normy kolisní pokládá *M.* tato pravidla: Za poškození, které vzniká osobám nějaký podnik provozujícím svobodnou soutěží (pokud nejedná se o soutěž neloyální, t. j. o soutěž, která má za účel poškoditi konkurrenta a neslouží veřejnému zájmu na svobodné soutěži), nebude ručiti, poněvadž škůdci (poškozujícímu zájmu) stojí po boku zájem veřejnosti na svobodné soutěži (na stlačení cen pokud možno nejvyšším) a poněvadž by tato svobodná soutěž byla eliminována, kdyby pozdější podnikatel měl staršímu hraditi újmu z nového podnikání tomuto vzcházející (XVII.). Applikací čtvrté normy kolisní je dále zrušení ručení v oněch případech, kdy ručení takové by ohrozilo zájem škůdcův na existenci (po případě také na existenci

slušné nebo dokonce na dosavadním způsobu života). Úpravu takovou nelze ovšem pokládati právem platným, ale již dnes vyskytují se v právu slibné její počátky a sice i v právu rakouském (na př. omezení exekuce) (XX.). K normě V. Pátá norma kolisní míří na případy takové, ve kterých porušení zájmu vzniklo konáním cizím, k němuž zavdalo podnět bezprávné konání poškozeného. (Strana processní byla odsouzena k placení nákladů sporu, bylo zažádáno za prozatímní opatření a nárok sporný objeví se později důvodným, škoda způsobena byla ve spravedlivé sebeobraně atd.) Tu sice jak chování se škůdcovo, tak chování se poškozeného je příčinou škody. Ale právně relevantní příčinou je chování se poškozeného, a proto ručení musí nezbytně odpadnouti (XXI.). K normě VI. Poněvadž práva subjektivní dána jsou jednotlivcům jediné k ochraně jejich zájmů, odpadá ochrana, kterou právní řád dává ve formě práv subjektivních, nejsou-li tu ony zájmy. Práva mohou býti uplatněna jen k sledování oněch prospěchů, k jejichž ochraně dáno bylo právním řádem to které právo. Šestá norma kolisní zakládá se na ideji, že právní řád je institucí rozumnou. Zřetelem k tomu všemu výkon práva subjektivního, který nezakládaje se v konkretním případě na zájmu vykonatelově, ruší zájmy cizí, zavazuje k náhradě škody způsobené. Sem náleží zejména šikána, zleužití práva (XXIII.). Ku konci části theoretické pokouší se pisatel, vytknuv formální thesi, že hodnocení zájmů vykonává třída v konkretní organisaci společenské panující, a že úvahy, kterými ona tu se řídí, opírají se o její potřeby, postaviti hodnotovou stupnici rozmanitých zájmů lidských odpovídající dnešním názorům (názorům vrstev dnes panujících), ač ovšem prohlašuje, že je si vědom pochybnosti počínání takového (XXIV.). Pojednání ostatní (XXVII.—XL.) přináší výklad norem kolisních hledíc k ustanovením zákonným a snaží se o průkaz, že normy ty jsou ve shodě s příslušnými ustanoveními moderních zákonů, resp. že podle názorů o jednotlivých bodech panujících bylo by ustanovení ta s oněmi uvésti v soulad. — Výklady právě naznačenými však bohatý a zajímavý obsah spisu není nikterak vyčerpán. Jsou tu dále dobré přehledy názorů dosavadních a pronikavá, zevrubná jich kritika, výklady historické o četných otázkách a některé zajímavé výklady další. Pokud těchto se týče, bylo by zejména upozorniti na výklad o praeventivním významu povinnosti ručiti za veškerou škodu způsobenou a contrario škody zaviněné (ježto mezi hranicemi, které tvoří jednak zavinění jednak opatření bezpečnostní hospodářsky možná, leží velké pole opatření nákladnějších či méně nákladných, jež vynucena býti mohou jen stanovením ručení za škodu způsobenou) (XVI.), na výklad o sociálně-politickém působení norem o náhradě škody ustanovujících (XXV.) a konečně na výklad o poměru thematu spisu k problémům příbuzným (k reparaci, k náhradě škody ze smluv, z kvasikontraků, z rady, z omylu, k ustanovením legis Rhodiae de jactu a právních útvarů znamenajících její rozvedení, k ručení za porušení povinností úředních, k ručení korporací veřejných, k náhradní povinnosti z titulů veřejných atd.) (XXVI.).

Není možno vejíti v tomto referátu v detailní rozbor spisu *M-ova*, nelze ani činiti úsudky o odůvodněnosti názorů jeho de lege ferenda, ani zkoumati správnost závěrů učiněných s hlediska práva positivního (ač možno i tu pro-

hlásiti, že rozpakoval bych se v leckterých bodech spolupodepsati výsledky, ke kterým *M.* dospívá). Rozbor takový vyžadoval by hledíc k obsahové bohatosti spisu *M-ova* obšírného pojednání. Možno však i tu konstatovati, že jedná se o spis velmi duchaplný (ač ovšem, jak i pisatel sám doznává, zásady jím hlásané nejsou nova, nýbrž znamenají spíše domyšlení jistých řad myšlénkových prvé postavených, a sice zejména, jak referentu se zdá, myšlének, které postavil *Merkel* ve svém spisu Kollision rechtmässiger Interessen), na zevrubném a pronikavém studiu příslušných otázek, jakož i obsáhlém materiálu literárním i zákonném založený, o spis, kterého nikomu nebude lze pominouti, kdo otázkami stejnými nebo příbuznými bude se zabývati. Bylo by jen připomenouti, že způsob výkladů valně stěžuje lekturu spisu a sice zejména více než hojné citace v textu obsažené, jež myšlénky pisatelovy zhusta zatlačují do pozadí a synthésu jich stěžují. *K.*

Civilní řízení.

Přehled literatury v roce 1905. (Pokrač.)

§ 391. Kompensaci dle c. ř. s. líčí *G. Jaroslavski;*[94]) o knize této podává zprávu *R . . . . r* (Prz. str. 516), o díle *O. Müllera* v předešlém přehledu uvedeném *G. Petschek* (Not. str. 327) a *O. Pisko* (Grünh. sv. 32. str. 441). *A. Stölzel* (D. J. str. 513) vykládá u příležitosti souhlasného rozsudku říšského soudu německého opětně svou známou theorii o zamítnutí žaloby bez provádění důkazu, pak-li se illikvidní nárok žalobní podmínečně súčtuje na likvidní protipohledávku. Předmětem sporu jest toliko povinnost žalovaného k placení, pročež výrok o strávení protipohledávky stane se nezbytným teprve tenkráte, když súčtující jej žalobou na vzájem výslovně žádá. Pouhou eventuální kompensací nepodmiňuje zamítnutí žaloby průkazem jejího skutkového základu, nýbrž právě jen rozhodnutí o vykonaném súčtování. Též *H. Untersteiner* (G. Z. str. 245) má za to, že při popřené pohledávce žalobní návrh na rozhodnutí o nároku ku kompensaci nabídnutém odpadá, pak-li žalobce své právo neprokázal. Chce-li žalovaný súčtovati několik pohledávek, může až do ukončení ústního líčení určiti pořad, ve kterém soud jest povinen jich použíti ku kompensaci; jsou-li illikvidní, dojde k výroku o tom, které z nich nestávají, jen tehdy, když součet za pravé uznaných nestačí k úplnému uspokojení žalobce. Nebyl-li pořad stanoven, vyznačiž jej soudce sám dle zájmu strany; pakli toho opomenul, bylo všech pohledávek poměrně k súčtování použito s tou výjimkou, že v případu jich popření stávající byly vyčerpány úplně, a nárok na ostatní zamítnut poměrně k částce nároku žalobního súčtováním neuhrazené. Zahájení sporu nastane ohledně celých pohledávek ku kompensaci navržených, i když jich součet zažalovaný obnos převyšuje; je-li

---

[94]) O kompenzacie wedle nowej procedury ciwilnej. Lwów 1905. Nakł. autora.

některá sama o sobě větší, stane se ovšem spornou jen poměrnou částkou. Rozsudek při zmeškání (**§ 396**) prohlašuje *Brasack* (D. J. str. 452) za zbytečný, chtěje jej nahraditi pouhou poznámkou na žalobě, že její prosba jest vykonatelnou. *Schwalb* (J. Bl. str. 221, 304) označuje za protizákonné, když předseda senátu v případech **§u 399** dopustí, aby žalovaný bez advokáta se dostavivší přednesl odpověď na žalobu a byl k objasnění věci slyšen. Takové jednání tvoří důvod zmatečnosti dle §u 477 č. 5, pro který soud odvolací vadný rozsudek zruší a první stolici uloží vynesení rozsudku pro zmeškání dle obdoby **§u 403.** Oproti tomu pokládá *M. Pollak* (J. Bl. str. 243) přednesení odpovědi žalovaným toliko za vadu podléhající výtce ve smyslu § 196, a ohled na jeho ústní objasnění za nezákonné rozšíření skutkové povahy rozsudku, které lze sice uplatniti odvoláním, ku kterému však druhá instance z moci úřadu přihlížeti nesmí. Něm. c. ř. s. nezná našemu **§u 408** odpovídající sankci pro patrně svévolné vedení rozepře a lze se dle *K. H. Görresa* (Z. f. C. P. sv. 34. str. 14) proti takovému zneužívání soudního řízení brániti toliko vznesením nároku o náhradu způsobené škody, vyžadujícím ovšem samostatnou žalobu. **§ 411** Příspěvkem k nauce o hmotné moci právní jest spis *M. Pagenstechera*[25]) (J. Ltbl. r. 17. str. 89 *Schultzenstein*). Mimo spor o stav osoby jest právní moc rozsudku obmezená na strany procesní; bylo-li v rozepři excisní proti některému z vymáhajících věřitelů žalobci odepřeno vlastnictví jisté věci, nenabývá tudíž výrok tento moci právní též pro nežalované věřitele vymáhající. Tak *A. Neubauer* (G. H. r. 50. str. 13). Živě přetřásána letos obtížná otázka, jaký význam má vyhlášený rozsudek, jehož úplné vyhotovení a podepsání soudci, kteří jej vynesli, stalo se nemožným. V základě §§ 311, 315, 317 a 318 něm. c. ř. s. odpovídajících přibližně našim **§§ 414, 416, 418** tvrdí *F. Biermann* (Z. f. C. P. sv. 35. str. 201), že rozsudek takový vyhlášením se stal existentním a že dodatečnou nemožností úplného vyhotovení nabývá ihned moci práva, poněvadž odvolání jest vyloučeno, pak-li jeho vyhotovení doručeno býti nemůže. Ovšem nemůže býti ani titulem exekučním, poněvadž i k tomu jest třeba vyhotovení opatřeného doložkou vykonatelnosti, nýbrž třeba opětné žaloby, při rozhodnutí o které bude ovšem právní moc vyhlášeného rozsudku směrodatnou. Oproti tomu domnívá se *Mosler* (D. J. str. 351) že nezbývá než vydati straně vyhotovení vyhlášeného nálezu, které nabude moci práva, pak li protistrana odvoláním nevymůže jeho zrušení. S ním souhlasí pro právo rakouské *Sperl* (D. J. str. 543), který vyhotovení pouhého nálezu dopouští jen tehdy, když jest listinou dokázán, ať již pojetím jeho doslovu do jednacího protokolu neb zvláštním sepsáním. Naopak dokazuje *Bílý* (P. str. 806), že pro vytvoření rozsudku jest podstatným toliko jeho vynesení a vyhotovení, nikoli též vyhlášení, které jest pouhým důsledkem zásady ústnosti a děje se vždy s mlčky předpokládanou podmínkou, že dotýčný rozsudek bude dle předpisů **§u 417** vyhotoven. Pouhý nález jest jen částkou rozsudku, která nemůže sama o sobě býti ani předmětem opravného prostředku ani titulem exekučním. Z nerozlučného svazku mezi výsledky ústního líčení a rozsudkem následuje, že scházející skutková povaha a dů-

---

[25]) Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft. Berlin 1905 Vahlen.

vody rozhodovací nemohou nikdy pořízeny býti od soudců, kteří ústnímu líčení neobcovali, pročež v případu zmařeného vyhotovení nezbývá než projednání sporu opakovati. Dopustí-li se zapisovatel při vyhotovení kontumačního rozsudku o věci nepatrné omylu vzhledem k přisouzenému obnosu, není odpomoci než návrhem na opravení dle **§u 419.** V případu zamítnutí jest dle povahy difference žalobce neb žalovaný o její obnos poškozen (*J. Bannet*, G. H. str. 221). **§ 423** viz § 54 c. ř. s. **§ 425** *O. Levis* (Z. f. C. P. sv. 34. str. 475) upozorňuje, že dle německého práva též usnesení nabývají účinnosti pravidelně teprve jich vyhlášením neb jinakým vyrozuměním aspoň jedné strany, což platí zvláště ohledně jich nezměnitelnosti a povinnosti k nesení útrat. Nelze proto souhlasiti s panujícím míněním, že usnesení stává se účinným, jakmile soudce jej odevzdal soudní kanceláři k obstarání doručení.

§ 431. *Michels* (D. J. str. 196) navrhuje reformu řízení před německými samosoudy v tom směru, že by veškeré doručení se dělo z moci úřadu, postup při ukládání a vykonávání přísah se zjednodušil, soudci dala moc, aby stranu donutil k osobnímu dostavení se, útraty sporu se upravily již v rozsudku a konečně též vytvořen byl silný stav advokátů jen u samosoudů připuštěných, což by ovšem vyžadovalo zvýšení platného tarifu pro jednání kontradiktorní a vyloučení cizích advokátů ze zastupování. **§ 448** *A. Fischl* (G. H. str. 590) považuje pro řízení ve věcech nepatrných zavedení odvolací stolice, zejména připuštění rekursu proti určení útrat, za nezbytné, kdežto *K. Steinbach* (G. H. r. 50. str. 131) by si toliko přál zabezpečení rovného slyšení stran v ústních líčení a brzké doručení rozsudků před uplynutím lhůty odvolací.

§ 461 viz § 168 c. ř. s. **§ 462** viz § 261 c. ř. s. *V. Hora* (P. 711, 756, 819), obrací se proti nesprávnému pojetí důvodu zmatečnosti dle §u 477 č. 9 v některých rozhodnutích nejnovější doby se vyskytujícímu. Již z doslovu zákona »když znění rozsudku jest tak nedostatečné, že jeho přezkoumání nemůže býti vykonáno bezpečně« vysvítá, že toliko nedostatek ve formě, nikoli ve věcném obsahu může působiti tuto vadu. V důvodech rozhodovacích lze proto zmatečnost tuto shledati jen tenkráte, když vůbec scházejí neb chod myšlének soudců z nich seznati nelze, nikoli však tehdy, když v nich skutkové okolnosti, dle názoru soudu vyššího rozhodné, na jisto postaveny nebyly, poněvadž vzhledem k právnímu posouzení prvé stolice postrádaly závažnosti. K označení takové zdánlivé neúplnosti důvodů jakožto případu zmatečnosti svádí soudy odvolací příliš úzkoprsý výklad §u 498 v ten smysl, že při svém rozhodnutí jsou obmezeny na skutkové okolnosti prvou stolicí na jisto postavené. Z doslovu §u 498 u porovnání s §em 272 jest však zřejmým, že základ rozsudku odvolacího tvoří veškeré výsledky jednání a provedených důkazů obsažené v procesních spisech. Rovněž jest ocenění skutkové povahy ze strany prvého soudu závazným jen potud, pokud důvody odvolacími není dotčeno a ani výsledky ústního líčení nepřivodí změnu v jejím posouzení. Nařízením ústního jednání odvolacího může tedy druhá instance vždy si zjednati základ pro zjištění skutkových okolností, ve spisech procesních již obsažených, avšak nižším soudcem za irrelevantní považovaných. Táž cesta jest otevřena i soudu nejvyššímu, který skutkovým oceněním prvých stolic

jest potud vázán, pokud o jednotlivých okolnostech se vůbec vyslovily; zde se bude vždy jednati o revisní důvod §u 503 č. 4 nikoli č. 2, a není překážky, aby v základě ústního líčení dle §u 509 samostatně zjistil okolnosti v předcházejících rozsudcích pominuté, pak-li ze spisů procesních jsou patrnými a on je pokládá za rozhodné. Též *J. Monich* (P. str. 423) důrazně připomíná, že vyšší soud jen za šetření zásad ústnosti a bezprostřednosti smí se odchýliti od ocenění skutkových výsledků líčení stolicí prvou. Nelze proto pravidelně schvalovati, když úsudek o pravdivosti některé okolnosti se změní následkem pouhého doplnění důkazu svědeckého slyšením dalších svědků, aneb když přikročí se ihned k výslechu stran, jakmile podané důkazy zdají se dle protokolu nedostatečnými. Ohledně vzájemného poměru **§ 488** a **§ 496** č. 2 uznává *S. Bock* (J. Bl. str. 279) dvojí pojmutí za možné, buď že scudce dle vhodnosti může voliti mezi pravidly těmito aneb že § 488 stanoví výjimku proti §u 496 č. 2 pro případy, kde vada záleží v nepřipuštění důkazů. K podobnému výsledku dospívá *Schwalb* (J. Ltbl. str. 399), dle něhož § 488 vyznačuje objem, ve kterém soud odvolací vůbec smí prováděti důkazy, § 496 pak případy vrácení věci do první instance. Když nedostatky průkazní v konkretním sporu jsou podstatnými vadami řízení, sluší použíti §u 496, ačkoliv i zde posledním odstavcem téhož jest dána možnost k postupu dle § 488. Odchylně zastává *J. Stein* (J Bl. str. 338) názor, že § 488 přihlíží jen k důkazům sloužícím rozhodnutí o odvolání, kdežto pro provádění průvodů odůvodňujících žalobu jest směrodatným § 496. **§ 498** viz § 477 c. ř. s.

§ 502. K loni uvedeným hlasům o reformě revisí přidružili se zvláštními spisy ještě *O. Fischer*[26]) (J. Ltbl. r. 17. str. 21, *H. Meyer*, Ctbl. f. Rechtsw. sv. 24. str. 151, *K. Schneider*, Z. f. C. P. sv. 34. str. 403 *Koll)* a *M. Salinger*[27]) (J. Ltbl. r. 17. str. 118 *H. Meyer*). O vyhlášeném zákonu podal mimo stručný přehled *Coulonův* v Not. str. 363 podrobnou zprávu *L. šl. Seuffert* v Z. f. C. P. sv. 35. str. 65. Změny směřující k ulehčení pracovního břemene něm. říšského soudu spočívají mimo zvýšení sumy revisní na 2500 *M* hlavně v umožnění předběžného zkoumání a zamítnutí nepřípustných revisí bez ústního líčení. Za účelem tímto vznáší se dovolání podání na soud revisní, nikoli více doručením téhož protistraně a jest závazně nařízeno, aby ihned v ohlášení aneb v dalším přípravném spisu byly uvedeny návrhy dovolací s patřičným odůvodněním. Po uplynutí jednoměsíční lhůty k odůvodnění, běžící od konce lhůty revisní, nelze nových důvodů dovolacích uplatňovati, kterážto zápověď působí ovšem jen ohledně práva procesního, poněvadž k pokleskům v použití práva hmotného přihlíží soud revisní z moci úřadu. Též protistrana smí se k revisi jen do uplynutí lhůty odůvodňovací připojiti, nikoli více v ústním přelíčení a jest taktéž k odůvodnění svých návrhů povinnou. Vyloučení uvedených námitek formálních nastává dle *E. Müllera* (D. J. str. 719) bez rozdílu, zda-li bylo opomenuto udati pravidlo, kterého nižší soud nešetřil aneb

[26]) Revision und Revisionssumme in rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Darstellung, Berlin 1905 Springer.

[27]) Uiber die dem Reichstage vorliegende Novelle zur Civilprozessordnung. Berlin 1905 Vahlen.

neuvedena okolnost, kterou neprávem považoval za zjištěnou či přednesenou aneb ku které omylem nepřihlížel. Ohledně otázky, jest-li novella tato nabyla účinnosti uplynutím dne vyhlášky neb již jeho započetím, vyslovili opáčné názory *E. Heinitz* (D. J. str. 636) a *Eickhoff* (D. J. str. 688). Judikát nejvyššího soudu č. 169 (E. VI. č. 811), který hledí zlomiti ostří poslední věty **§u 505** připuštěním odložení exekuce, vzbudil živý odpor zastanců odchylných mínění. *G. Petschek* (Not. str. 307, 317) vítá sice s povděkem bedlivé propracování literatury, ukazuje však jasně, že zvolený prostředek při exekuci odejmutím hotovosti provedené úplně selže, poněvadž dle našeho práva odložení před konkretním návrhem exekučním jest nemožným. Ani v ostatních případech nelze jeho povolení, samo o sobě zajistě přípustné, ospravedlniti podáním revise, neb § 42 ex. ř. obdoby nedopouští a proti intensivnímu výkladu mluví jasný úmysl zákonodárcův, aby právě vyloučením odkládajícího účinku byl počet dovolání snížen. Nezbývá než odpomoc cestou zákonodárství, s čímž souhlasí též *L. Geller* (Ctbl. f jur. Pr. sv. 23. str. 769), který ostatně hájí již dříve od něho zastávanou přípustnost prozatimního opatření ohledně plnění k soudu složeného. Pro vlastnictví žalobce k vysouzenému předmětu jest úspěch dovolání výminkou rozvazovací, a nelze jako důsledek tohoto podmíněného vlastnictví žalovanému odpírati nárok na vrácení, pro který vítězství před soudem nejvyšším jest výminkou odkládací a jejž proti osvědčenému ohrožení lze chrániti prozatimným opatřením. Prostředek tento doporučuje také *A. Černý* (P. str. 853), který ovšem klade hlavní váhu na to, že žalovaný plní indebitum ve smyslu §u 1431 vš. obč. z. Scházející pravoplatnost závazku jeho ve spojení s osvědčeným nebezpečím ospravedlňuje nejen povolení prozatimného opatření, nýbrž i složení k soudu. Za úplné odstranění poslední věty §u 505 a za bezvýminečné povolení exekuce k zajištění v základě každého rozsudku ještě v moc práva nevzešlého přimlouvá se *J. Kohn* v Oe. R. str. 490. Naproti tomu povstal tomuto nenáviděnému pravidlu rozhodný obhájce v J. Bl. str. 507, odvolávající se na stoletou praxí dosvědčenou správnost zásady, že držení předmětu sporu náleží žalobci ve dvou stolicích vítěznému. Činiti výminku ku škodě strany chudé jest nespravedlivým a protispolečenským. **§ 509** viz § 477 c. ř. s.

§ 514. Novella k něm. c. ř. s. zmenšuje pracovní břímě říšského soudu též obmezením stížnosti k němu. Odpírá vůbec rekurs proti rozhodnutím vrchních soudů zemských o útratách, dále proti usnesením jejich o stížnostech na prvé stolice, přikazuje jim zkoumání přípustnosti rekursů na říšský soud podávaných a stanoví pro písemné podání jich bezvýminečnou nutnost podpisu advokáta i tehdy, když je lze ohlásiti soudním protokolem (*L. šl. Seuffert* v Z. f. P. sv. 35. str. 83). Viz § 261 c. ř. s. *J. Kohn* (G. H. str. 483) dokazuje, že **§ 527** vylučuje dovolací rekurs jen v případech, když v odpor vzaté usnesení bylo pro formální vady zrušeno, nikoli tehdy, když soud odvolací je u věci samé změnil, třeba by šlo o otázku práva procesního, na př. o příslušnost soudu.

H. Krasnopolski (J. Vjsch. sv. 37. str. 1) odmítá v úplném souhlasu s loni uvedenými výklady *E. Otta* (Zp. 1904 str. 1) důrazně podivný názor nejvyššího soudu, že obhájce manželského původu dítěte jest také zástupcem

zájmu veřejného a že do konce finanční prokuratura může se dovolávati důvodu **§u 529** č. 2 pro zrušení rozsudku ve sporu, který plnoleté dítě vedlo samo bez opatrovníka takového. *D. Buchheim* (G. H. str. 495) domnívá se, že poslední odstavec tohoto §u se stal bezúčinným pravidlem §u 534 č. 1, dle něhož lhůta k žalobě běží teprve od vzejití dotýčného rozhodnutí v moc práva, i když žalobce již dříve se dověděl o důvodu vylučujícím některého rozhodujícího soudce ze spolupůsobení. Ustanovení toto jest úplně zbytečným, poněvadž k nastalému vyloučení soudce třeba kdykoliv přihlížeti z moci úřadu a straně tedy nikdy neschází možnost, aby vadu tuto vyšší stolici oznámila. Lhůta k žalobě pro zmatečnost počítala by se vhodně vždy od nabyté vědomosti, vyjímaje jedině případ, že nejvyšší soud byl zpraven teprve po učiněném rozhodnutí, kde ovšem běh lhůty může počíti teprve doručením téhož. *J. Bühn* (Prz. 1904 str. 481 nn., 1905 str. 146 nn.) věnuje větší část již zmíněné monografie (viz § 146 c. ř. s.) žalobě o obnovu. Odstranění škody spůsobené na právu hmotném použitím zákona avšak věcně neodůvodněné, kterémuž žaloba tato slouží, vyžaduje provedení dvojího řízení. Prvé o přípustnosti obnovy jest povahy officiosní a má svůj věcný základ v spůsobené škodě a existenci zákonnitého důvodu obnovy, formální v rozsudku žadateli nepříznivém a dodržení lhůty. Druhé jednání o věci hlavní jest podrobeno disposicím stran a spočívá jednak na okolnostech podmiňujících jiné rozhodnutí otázky této, které jsou pravidelně totožnými s důvodem obnovy, jednak na usnesení tuto povolujícím. Důvody obnovy lze seřaditi ve dvě skupiny, z nichž prvá (**§ 530** č. 1—4) zahrnuje případy, kde v odpor vzatého rozsudku bylo dosaženo činem trestním, druhá pak vady skutkového podkladu v nejširším slova smyslu (§ 530 č. 5—8, **§ 531**). Ohledně jednotlivých důvodů budiž vytknuto, že jest lhostejno, kdo listinu padělal (č. **1**) pak-li jen čin tento spadá pod zákon trestní. Obnovy se může domáhati i strana ji předloživší, pak-li jednala v dobré víře. Křivá výpověď (č. 2) ohledně generalií může obnovu odůvodniti jen tehdy, když strana byla zákonem z přísežného slyšení vyloučena a jeho dosáhla podloudně nesprávnými údaji. Nestačí, že výpověď jest objektivně křivá, pak-li schází subjektivní trestnost její. Podvodným činem (č. 3) míní zákon veškeré skutky trestní, při nichž pachatel použil lsti ku poškozeni protistrany; důvod tento nemůže nikdy spočívati v jednání vlastního společníka v rozepři, vedlejšího intervenienta neb zmocněnce pro doručování Důvod č. 4 jest dán také tenkráte, když soudce dopustil se kvalifikovaného činu trestního během řízení rozhodnutí předcházejícího, pokud jím se tvoří základy rozsudku, nikdy však nemůže spočívati v jednání soudce dožádaného neb k příkazu činného, pokud tento se nesúčastnil vynesení rozsudku neb předchozího rozhodnutí. Důvod č. 5 lze opírati též o zrušení osvobozujícího rozsudku trestního, pak-li důsledkem jeho byla žaloba civilní zamítnuta. K obnově dle č. 6 stačí každý rozsudek soudní, zejména i rozsudek trestní upravující nároky soukromoprávní a výrok rozhodčí, pokud před rozsudkem v odpor vzatým byl vynesen, třeba nabyl teprve po něm moci právní. Strana, která opomenula v první stolici uplatniti zahájení sporu, nemůže se důvodu toho dovolávati. V základě skutkových okolností neb důkazů odpovídajících č. 7 lze dle §u 374 tr. ř. se domáhati

obnovy také proti trestnímu rozsudku, rozhodujícímu o poměrech soukromoprávních. K jejímu povolení nestačí okolnosti neb průvody zakládající toliko námitky rázu formálního. V případech §u 531 jest nerozhodným, zda-li překážka v provedení důkazu odpadla teprve po ukončení ústního jednání v první stolici neb jest-li soud je vyloučil z obavy průtahu, ovšem je-li strana prosta viny. K podání žaloby jest oprávněn společník v rozepři, avšak též vedlejší intervenient, kterému přísluší postavení společníka v rozepři aneb který převzal vedení sporu, dále i universální neb singulární nástupce strany, pokud žaloba spočívá v právu jich předchůdce. Žalována může býti protistrana sporu dřívějšího neb její nástupce universální, singulární jen, byl-li mala fide, vedlejší intervenient nikdy. Každý důvod obnovy skládá se ze živlu hmotného, totiž jistých okolností skutkových, a formálního, nepříznivém to rozsudku, který skutečnostem oněm dává teprve zákonitou kvalifikaci. Postižen důvodem jest pak každý rozsudek, který obsahuje jeden ze živlů těchto. Při důvodu dle §u 530 č. 4 jest pro příslušnost (**§ 532**) směrodatným prvek formální, ohledně všech ostatních hmotný. Lhůta desíti let v **§u 534** stanovená jest promlčecí lhůtou práva žalobního. Postoupení soudu trestnímu (**§ 539**) není třeba, je-li zavedení téhož předem nemožným. Když v případech porotních ze zodpovědění otázek nevysvítá, že obžalovaný nebyl osvobozen pro nedostatek skutkové povahy neb důkazů, bude žaloba bez ústního líčení zamítnuta. V řízení (**§ 540**) před první stolicí nenařídí se ani první rok ani podání odpovědi na žalobu. Klid řízení nastane buď úmluvou neb nedostavením se stran. Zmešká-li jedna strana, zkoumá soudce z moci úřadu toliko podmínky obnovy a vynese k návrhu rozsudek pro zmeškání, bylo-li spolu jednáno o věci hlavní, také v této. Změna žaloby jest přípustnou, pokud pro nový důvod jest dodržena lhůta konečná a on obstál předběžné šetření. Nové okolnosti skutkové a důkazy lze v jednání o věci hlavní uvésti toliko k náhradě procesní látky povolením obnovy vyloučené. Jak od soudů odvolacích tak i od soudu nejvyššího bude líčení ve věci hlavní odkázáno do prvé stolice (**§ 541**) jen tehdy, když obnova spočívá na důvodu §u 530 č. 4 a konkurrují trestní činy soudců více stolic; v případu takovém dojde ohledně rozsudku druhé instance platnosti ustanovení §u 540 odst. 3, že odkázání nastane, až povolení obnovy vzejde v moc práva. Rozhodnutí otázky, zda-li povolení toto a věc hlavní mají býti projednány společně neb odděleně, jest v skutečnosti **§§ 540—542** v souvislosti s §§ 188 a 192 dána do volného uvážení soudu. Náklady celého řízení nese vždy strana, která podlehla dle rozsudku o věci hlavní, a budou proto v rozhodnutí o obnově upraveny toliko v případu zamítnutí žaloby. Přerušení řízení odvolacího neb dovolacího dle **§§ 544, 545** může nastati, třeba opravný prostředek byl teprve během jednání o žalobě podán. Dotýčná pravidla ovládá zásada, že přerušení jest nezbytným, má-li se povolení obnovy o věc hlavní projednávati společně, poněvadž toto jest bez spisů předchozího sporu nemožným. Dle **§u 547** neúčinkuje žaloba o obnovu na vykonatelnost v odpor vzatého rozsudku, tvoří však důvod pro odložení exekuce (§ 42 č. 2 ex. ř.), jejížto zrušení nastane teprve v základě příznivého rozsudku u věci hlavní. Stavění promlčení (čl. XLII.) nelze se dovolávati oproti osobám třetím, zejména hlavnímu inter-

venientovi. Když v téže věci byla podána žaloba o obnovu i pro zmatečnost, sluší jednání o prvé přerušiti, poněvadž příznivým výsledkem poslednější stane se zbytečnou. Náleží-li žaloby tyto před různé soudy, přeruší jednání pravidelně vyšší stolice mezi nimi v základě §§ 190—192. V řízení o věcech nepatrných jest proti rozhodnutí ve věci hlavní odvolání obmezeno na důvody zmatečnosti dle § 477 č. 1—7. Před soudem odvolacím může povstati toliko důvod §u 530 č. 4 a rozhodne se o žalobě jej uplatňující bez ústního líčení. Ve sporech směnečních sluší námitku **§u 556** vznésti v ústním líčení a o ní zvlášť pojednati ve smyslu §u 189. Dá-li jí soud místo, zamítne žalobu usnesením. K jejímu odůvodnění stačí, že žalovaný ztratil směnečné nároky proti některým osobám ze směnky zavázaným, pokud je též vyloučena žaloba pro obohacení dle čl. 83 sm. ř. V rozepřích ze smlouvy nájemní neb pachtovní může žaloba o obnovu se vyskytnouti jen tehdy, když o podaných námitkách byl vynesen rozsudek, kdežto řízení rozhodčí jí vůbec nezná.

Ohledně úpravy výpovědi **§em 560** zavedené vytýká *J. Moník* (Pr. roz. r. 6., str. 63, 73), že lhůta šesti měsíců pro pachty stanovená nehledí k obdobím hospodářským jak v zemědělství tak při podnicích sezonních, a jest proto buď příliš krátkou neb dlouhou. Značná změna k horšímu nastala dále tím, že nájmy na neurčitou dobu smluvené se vypovídají pravidelně na osm dní, ačkoliv by se mnohem více zamlouvalo určiti pro výpověď tutéž dobu, na kterou byla činže předem zaplacena. *K. Harmach* (Pr. roz. r. 6., str. 186) vykládá, že ustanovení § 45 českého zákona honebního nebrání stranám, aby rozhodnutí o škodách způsobených zvěří neb honbou přenesly smlouvou dle **§u 577** na rozhodce od nich vyvolené. V pokračování svého lonského článku dovozuje *M. Fokschaner* (Oe. R. str. 346), že úmluva o rozsudím a řízení rozhodčí spadají úplně v obor práva soukromého, důsledkem čehož promlčení ani nepřerušují ani nestaví. Předmětně jest úmluva o rozsudím obmezena na poměry právní, které strany mohou uspořádati smírem; schopnost k jejímu uzavření jest dána způsobilostí k právním jednáním vůbec a též ohledně uděleného plnomocenství platí výlučně právo občanské. Soukromoprávní povaha řízení rozhodčího ovšem nepřekáží tomu, že i v něm lze rozeznávati období podobná průběhu sporu soudního, zejména jednání sloužící zřízení soudu rozhodčího, dále sbírání látky sporu a rozsouzení jeho, případně též řízení o prostředcích opravných. Pravidla pro způsobilost k úřadu rozhodce vyplývají mimo ojedinělý **§ 578**, vylučující aktivní úředníky soudcovské, jedině z účelu úmluvy, předepsané písemné formy výroku a z povahy funkce jeho, pročež ani ženské pohlaví ani nezletilost nejsou samy o sobě důvodem zamítnutí, které před soudem rozhodčím samým uplatniti třeba. Ohledně řízení jest toliko ustanoveno, že stranám musí býti poskytnuta možnost k přednesení jejich látky procesní (**§ 587**) a každé přísežní slyšení zapovězeno (**§ 588**). Slyšení stran a vynesení výroku vyžaduje účastenství všech rozhodců, nikoli však současnou přítomnost, a též odůvodnění rozhodnutí jim zákonem uloženo není. *O. Leonhard* (Not. str. 404, 411) spatřuje původ řízení rozhodčího v činnosti i dožádaných znalců, kteří stranám usnadňovali smírné dohodnutí a jimž později ponecháno přímo rozsouzení pře. Ústav tento zamlouvá se zejména možností, přibrati nejen znalce nýbrž i stavovské soudruhy stran, čímž

v rozhodnutí jak odborné vědomosti tak i zvláštní právní přesvědčení súčastněných kruhů společenských dochází platnosti. Okolnost poslednější snadno může ohroziti zájmy státu na zachovávání jím stanoveného řádu právního, jak ukazuje zvlášť činnost rozhodčích soudů bursovních a kartelních; právem byly proto výroky jejich novými zákony procesními aspoň částečně podrobeny dohledu soudů státních (čl. XIV., XXIII., XXV., §§ 586, **592, 593, 595,** **§ 598** c. ř. s., čl. XXIX., XXX. ex. ř.). Nedostatečná formální zručnost rozhodců vynutila při soudech stálých přece přibrání právníků, buď jako členů rozhodujícího senátu neb aspoň v úloze tajemníků. Proto by se též doporučovalo ve sporech o větší obnosy připustiti advokáty jakožto zástupce stran, jejichž úkolem by bylo především správné sebrání skutkové povahy. Proti vylučování advokátů obrací se též *E. Heinitz* (D. J. str. 161), který v takovém postupu rozhodců spatřuje nedovolené obmezování slyšení stran, odůvodňující žalobu o bezúčinnost výroku rozhodčího.

Ohledně řízení ve věcech manželských navrhuje *A. Bílý*[27a]) (P. str. 135 *H-er*), aby toto bylo jednotně upraveno a také při pouhém rozvodu podrobeno zásadě inkvisiční. V něm převládající zájem veřejný nezbytně vyžaduje, aby jeho hájení vůbec, nejen ohledně trvání svazku manželského, bylo svěřeno zvláštnímu zástupci a soudce opatřen neobmezenou mocí k vyšetření skutkové povahy. Budiž proto uznání neb doznání vyloučeno, veškerá obmezení povinnosti svědecké, obzvláště ohledně svědků znaleckých a znalců odstraněna, dopuštěno přísežné slyšení stran a poskytnuto plné odvolání, dovolující přednesení novot.

Z. org. soud. § 5 *H. Fischböck* (Oe. R. str. 191, Not. str. 111) považuje platné předpisy o přípravné službě soudcovské celkem za vhodné, upozorňuje však zároveň na nezbytnosť podrobné znalosti života hospodářského. Nutnost důkladných vědomostí theoretických pro soudce a oprávněnost právovědné práce domácí **§em 12** pro zkoušku soudcovskou předepsané skvěle obhájil *E. Till* v Prz. str. 81. Není pravda, že theorie a praxe právní sledují naprosto různé účely, naopak toliko jich spolupůsobením lze dosíci správné judikatury. Pouhá znalost zákona nestačí nikdy k řešení rozmanitých případů denního života, jež soudce toliko při úplném ovládání soustavy právní vhodně rozluští. Toto mylné nazírání na theorii zaviňuje, že právník opouští universitu s vědomostmi oproti jiným odborům nedostatečnými a povrchními, z čehož pak neprávem organisace studií se činí zodpovědnou; ono svádí k zanedbávání theorie též mnohého praktika, který na universitě s theorií se důkladně obeznámil. Přesná pravidla stejně vhodná pro vědecké spracování každého předmětu ovšem vytknouti nelze, nýbrž třeba se spokojiti všeobecnými pokyny ohledně volby úlohy, jejího správného ohraničení časového i předmětného, konečně objemu a způsobu, kterým různých pramenů a pomůcek použíti sluší. **§ 18.** Přehled o stáří a úmrtnosti pruských soudců podává *M. Klatt*,[28]) o jehož spise referuje *Siméon* v J. Ltbl. r. 17.,

---

[27a]) Právní ochrana proti nákazám pohlavním (otisk přednášky).

[28]) Die Alters- und Sterblichkeitsverhältnisse der preussischen Richter und Staatsanwälte. Berlin 1904 Liebmann.

str. 68. Naděje pruských právníků na přijetí do státní služby a na postup uvažuje *Hartel.* (D. J. str. 951.) **§ 41.** *E. Zwisłocki* (Prz. str. 849) porovnává pracovní břímě Lvovského vrchního soudu zemskáho v základě úředních výkazů s číslicemi ostatních soudů téhož druhu a dospívá k výsledku, že Lvov vzhledem k poměrně menšímu počtu činných radů a k menší výkonnosti prvních stolic jeho okršku jest velice přetížen, čemuž jen vydatným rozmnožením jeho členů lze odpomoci. **§ 56.** Pro německou říši doporučuje *Jordan* (D. J. str. 899), aby soudcové byli zbaveni všech prací čistě mechanických a tyto odkázány pod jejich dozorem soudní kanceláři. **§ 74.** *Dr. X.* (G. H. str. 568) stěžuje si, že ministerstvo spravedlnosti authentickým výkladem práva sobě osobovaným vsahuje do neodvislosti soudů a také *-er* (P. str. 636) vyslovuje pochybnost, zda-li právo vrchního dozoru vůbec se vztahuje k věcnému obsahu činnosti soudní. *Laband* (D. J. str. 625) ovšem doznává justiční správě oprávnění upozorňovati soudy na poklesky, jichž se při použití hmotného práva dopustily, varuje však důrazně před každým výkonem jeho, který by vzbuzoval dojem stranického vlivu na judikaturu. **§ 79** viz § 414 c. ř. s.

Z. o sd. živ. § 1, 4, 5. O předmětné příslušnosti živnostenských soudů pojednal *F. Samek* v tomto časopisu sv. VI., str. 110.

Adv. ř. Dějiny advokatury uveřejnil *A. Weissler* [29]) o jehož knize viz zprávy *Bornhaka* (J. Ltbl. r. 17., str. 44) a *Seligsohna* (Z. f. C. P. sv. 35., str. 294). Právním zastupitelstvem na říšském soudu německém zabývá se *J. Stranz* [30]) (J. Ltbl. r. 17., str. 117, *H. Meyer*, Ctbl. f. Rechtsw. sv. 24., str. 334 *Hinsberg*). *Stratmann* (D. J. str. 344) a *J. Bl.* str. 123 sdělují rozsudek francouzských soudů, že nedobrovolně věnovaný honorář advokátský lze požadovati zpět a očekávají od něho konečné odstranění nezdravé fikce o bezplatnosti pomoci právnické. Návrhy advokátní komory v království Českém na změnu advokátního a disciplinárního řádu (Úřední věstník adv. k. r. 1905, č. 2) podrobil *M. Sternberg* (G. H. r. 50., str. 129, 145) velmi ostré kritice, poněvadž snaží se sice rozšířiti autonomii stavovskou a pole působnosti, nedbají však ohledu na zájem veřejný, který jedině jich provedení může zabezpečiti. Zavrhuje obzvláště rozšíření praxe u veřejných úřadů na 2 roky, zavedení nuceného zastupování advokátem v řízení správním a odkázání všech sporů palmárních před organy stavovské. V návrzích na změnu disciplinárního řádu pohřešuje zavedení veřejnosti a účastenství kandidátů v řízení proti jejich soudruhům. Avšak též výklady *M. Sternberga* [31]) samého o reformě přípravy k advokacii nedošly příliš lichotivého posouzení ze strany *F. Hönigsmanna* (G. H. str. 411). *A. Růžička* (J. Bl. str. 412), upozorňuje na přílišný vzrůst počtu kandidátů, zvláště v Haliči a v Bukovině, který budí vážné pochybnosti, zda-li skutečně všickni byli v praxi činnými; *-a* dokazuje (J. Bl. str. 517) z výsledku statistiky o civilním soudnictví sporném za léta 1902 a 1903, že již nyní toliko skrovná část advokátů v Rakousku vůbec

---

[29]) Geschichte der Rechtsanwaltschaft, Leipzig 1905 Pfeffeer.
[30]) Die Rechtsanwaltschaft beim Reichsgerichte. Berlin 1905 Vahlen.
[31]) Die Konzipientur in Oesterreich. Wien 1904 Manz.

a ve Vídni zvlášť může v agendě sporné nacházeti dostatečného zaměstnání. *Weissler* (D. J. str. 762) navrhuje reformu právního zastupitelstva v Německu v tom směru, že by též u samosoudů zavedla se soustava vázanosti na jednotlivý soud (Lokalisierungsprinzip), že by tedy ani v sídle soudu sborového nebyl advokát současně zapisován u téhož a u samosoudu, že by dále notářství bylo především udělováno právním zástupcům u samosoudů, čímž by přístup k soudům sborovým a vyšším byl každému znemožněn, kdo činností u samosoudů nebyl-by si dříve získal vážnost svých soudruhů. Proti návrhu tomuto se obrací *Gumbinner* (D. J. str. 1049), který se obává znehodnocení advokacie u soudů sborových a rovněž potírá *W. Jacobsohn* (D. J. str. 769) požadavek, aby po složení druhé zkoušky právnické byla ještě požadována dvouletá praxe před zápisem za zástupce právního. **§ 23.** Otázka povinného zavedení nedělního klidu usnesením Vídeňské komory zavdala podnět k živé literární půtce o oprávnění komor vydávati pro všecky členy závazná nařízení, i pokud jde o záležitosti, zákonem jim výslovně nepřikázané. Příslušnost takovou připisují komoře *Ofner* (J. Bl. str. 570) a *M. Eisler* (J. Bl. str. 581), kdežto opáčný názor zastávají *Reichenstein* (J. Bl. str. 582), *G. H.* r. 49., str. 358, r. 50., str. 63, 90 a *J. Bl.* str. 603.

Disc. ř. adv. *Weiskut* (J. Bl. str. 65) dovozuje z materialií k **§u 24**, že slovy »k příkazu výboru« skutečně podrobují návladního komory příkazům výboru, pokud jde o zavedení disciplinárního vyšetřování neb podání odvolání, aniž by tím jeho volná iniciativa pro případy ostatní doznávala újmy. *J. Kohn* (G. H. str. 349) označuje postup soudů, jež při výslechu svědků a znalců dle **§ 32** přítomnost vyšetřovaného advokáta vylučují, jakožto nesprávný, poněvadž **§ 33** tohoto opravňuje žádati konfrontaci se svědky, kterou při hlavním líčení předsevzíti nelze, a též § 59 obdobné použití ř. tr. připouští toliko při obnově řízení disciplinárního. Žádoucí byla by také změna **§u 48** v tom směru, že by odvolací stolicí byla valná hromada komory.

(Dokončení.)

Dr. Ludvík Popel.

Ústavní a správní právo.

Dr. *J. Uhlíř: Složení a působnost okresního zastupitelstva.* (Praha 1905.)

Autor obral si úkolem vylíčiti systematicky celý obor platného práva veřejného, pokud souvisí s institucí okresních zastupitelstev. Kostru celého pojednání tvoří ovšem přirozeně zákon o okresních zastupitelstvech z 25. července 1864 č. 27 z. z., k ní pak se připíná celá ostatní soustava právního organismu. Probrati celou tu spleť právních zásad vyjádřených v rozličných zákonech, ministerialních nařízeních, výnosech místodržitelství a zemského výboru, jakož i v rozhodnutích správního soudního dvoru, jež všechny nesou pečeť rozmanitých dob a rozličných právních a politických přesvědčení, a seřaditi je pod jednotný zorný úhel, to vše může dnes jen člověk prakticky v tom kterém oboru činný se značnou dávkou rozhledu a systematiky my-

šlení. Autor je k tomu skutečně dobře qualifikován, nebo se s velikým taktem vybavuje z četných kontrovers zaviněných nedostatečnou legislativní technikou pro obor veřejného práva v Rakousku.

Látku rozvrhl si autor tak, že určiv territorialní meze, vypisuje, kterak dochází ku zřízení okresního zastupitelstva, jedná o volebním právu a volení. Hlava třetí líčí působnost okresních zastupitelstev, čtvrtá se pak obírá formální stránkou při vyřizování okresních záležitostí. Stať o administrativních a soudních kontrollách ukončuje celé dílo.

Systematika — jak viděti — převzata jest z větší části z Pražákovy »Obecní ústavy«, ač ovšem s jistými modifikacemi, které jsou dány rozličností předmětu. Pražákův jest také celý fond ideí všeobecně státovědeckých, které udávají autorovi zorné úhly. Tím není ovšem řečeno, že by autor sdílel bez výjimky každý názor svého mistra, naopak mnohde vykládá smysl některého právního ustanovení zcela samostatně, avšak odchylky takové týkají se většinou jen detailů, ne zásadního pojímání látky. Pražákova jest konečně i celá exegetická metoda, jíž autor při výkladu používá. Táž opatrnost před kvapnými snad generalisacemi, táž úzkostlivost, aby se nevybočilo z pevné půdy positivního práva, vede autora k tomu, že i zásady uznávané dnes ve všeobecnosti své, podává v původních detailech, z nichž byly abstrahovány, a tato opatrná klausulace činí stil jeho někdy poněkud těžkým. Tedy epigon, jenž se vzácnou minuciésností propracovává skizzu načrtnutou zesnulým mistrem, dobrý epigon prodchnutý duchem svého učitele a ovládající celou jeho techniku.

Deskriptivní metoda jest konečně nutným vývojovým stadiem každé vědy, a v intencích autorových jest právě předností knihy. Neseť dílo věnování »Českým okresním zastupitelstvům k jubileu čtyřicítileté činnosti«, a tak věnována jsouc praktikům, má přirozeně největší zřetel k jejich potřebám a právě spůsobem svého zpracování prokáže jim jistě vzácné služby, stejně jako Pražákova »Obecní ústava«.

Dr. Josef Elgart.

1. Dr. *Karl Brockhausen: Die österreichische Gemeindeordnung* (Grundgedanken und Reformideen), VII., 240, Vídeň, Manz, 1905.

2. Dr. *Karl Lamp: Das Problem der städtischen Selbstverwaltung* nach österr. und preuss. Recht, 168, Lipsko, Duncker & Humblot, 1905.

Ad 1. V době, kdy z podnětu Körbrových »Studien zur Reform der inneren Verwaltung« otázka po oprávněnosti samosprávy (územní) resp. její reformy stala se předmětem živější diskusse a reformních návrhů, jako na zavolanou přichází cit. práce Brockhausenova. Spisovatel, neznalý prací českých (l. c. IV., také pozn. 5.), podjal se úkolu, jehož výsledky jsou cenným obohacením literatury o samosprávě obecní. Třeba že autor nebudoval na základech položených pro rakouské obecní písemnictví hl. Pražákem, nýbrž nově cestu si razil, nenalezneme — ku podivu — v publikaci jeho mnoho partií, které by byly vůči pracím českým opakováním poznatků známých. Vysvětlení podává se z toho, že monumentální dílo Pražákovo jde do detailů praktickou potřebou vyžadovaných, kdežto bádání *Br.* obmezuje

se na zachycení základních principů a hledisk. K práci své přistupuje *Br.* beze všeho stranického zaujetí. Dokázal to již dřívější svou monografií »Vereinigung und Trennung von Gemeinden« (1893) a v diskusi o zmíněné už »vládní studii« pořádané vídeňskou »Juristische Gesellschaft« (vyšlo pod názvem: »Diskussion über die Denkschrift der Regierung: St Z. R. der inneren Verw.«, Vídeň, Manz, 1905). V diskussi této *Br.* vedle sv. p. Schenka vlastně samojediný vyslovil se důrazně proti šablonovitému podtínání samosprávy (l. c. 80 sq.).

Vedlo by daleko, kdybych chtěl tuto zevrubněji podávati obsah práce *Br.* Omezím se na nejzajímavější body. Záslužné dílo vykonal *Br.* tím, že přehledným a kritickým způsobem vylíčil historii vzniku říšského zákona obecního z r. 1862 a vztah zákona toho k zákonům zemským. Dovídáme se, jak říš. zákon obec. jest dílem kompromissování, kde »die komplizierte Gesetzgebungsarbeit ein anderes Resultat ergeben hat, als von allen beteiligten Faktoren gewollt war« (l. c. V.), a jak zemské zákony obecní, přejímajíce v důležitých směrech prostě ustanovení zák. říšského, ovládány byly jinak opačnými intencemi. Trpíť proto zákonodárství obecní vnitřními »organickými« vadami, které jsou jednou z hlavních příčin málo potěšlivých zkušeností se zákony těmi učiněných. Úprava poměru osob k obci děje se s dvou hledisk: se státního (zákon domovský 1863), kteréž přebírají zemské legislace, nedbajíce toho, vyhovuje-li se takto požadavkům plynoucím z pospolitého života na určitém území — l. c. 58., 60—63. Proti hlásané zásadě, že pouze údové obce mají podíl na právech a povinnostech obce, jest skutečností ten stav, že jsou »gerade die Nichtmitglieder vermöge des lokalen Zusammenlebens in der Gemeinde unmittelbar mit ihrer Person der Gemeindenorm unterworfen und können zu allen möglichen Leistungen herangezogen werden« — l. c. 70. Zvláštní pozornost věnuje *Br.* výkladu o dozoru konaném k obcím jednak státem, jednak vyššími svazky kommunalními. Kdežto by bylo logickým požadavkem, aby dozor ten rozdělen byl mezi různé orgány dle toho, jde-li o obor působnosti samostatný nebo přenesený, stalo se rozdělení to dle orgánů správu obce vedoucích (zda obec. výbor nebo představenstvo), při čemž do toho hraje také zřetel k oběma oborům působnosti obecní. Ze spletitosti takové vyplývá pak podivuhodná kasuistika, která »einmal über das Ziel hinausschiesst, das anderemal ersichtliche Lücke lässt« — 187. Přes takto komplikovaný dozor není garancií úspěšného vlivu dozorčích orgánů na obec. »Die Gemeinde hat zwei Tugendwächter, die ganz von verschiedenen Rechtsanschauungen beseelt sein können« — l. c. 167. V nauce o dozoru k obcím mnohdy *Br.* stojí proti panujícím názorům, maje pro náhled svůj doklady historické. Také s ním nelze všude souhlasiti, než hlavní význam jeho práce tkví v tom, že poskytuje nové vhledy do života samosprávy obecní, jde do hloubky toho života a podává cenné podněty a návrhy k reformám. Kdo chce psáti o naší autonomii obecní ať už dogmaticky ať pro lege ferenda, nebude tak moci, aniž by zaujal stanovisko k myšlénkám *Brockhausenovým.*

Ad 2. Kdežto *Br.* obírá se výhradně positivním právem, neskládaje mnoho naděje do pojmů samosprávy z předu skonstruovaných, máme při

Lampovi činiti s pochodem opačným. *L.* nejde o výklad positivního práva, nýbrž o vystižení pojmu samosprávy, specielně městské samosprávy pruské a rakouské (= německé). Pro nás má význam hlavně třetí díl přednášky *L.* Kdežto v 1. *L.* kreslí stručně historický vývoj samosprávy v Německu a Rakousku, v 2. pak kriticky oceňuje nejdůležitější směry literární, pokouší se v 3. přednášce o samostatné řešení problemu. Negativně řeší problem ten v ten rozum, že máme co činiti s pouhým organisačním principem (l. c. str. 82), a pojem samosprávy že nedá se vystihnouti materielními znaky, t. j. úkoly, jichž obstarávání samosprávným svazkům jest svěřeno.

Positivně spočívá samospráva dle *L.* na pojmu osobnosti (l. c. 91), není však žádným subjektivním právem ani sumou takových práv, nýbrž právní možností, schopností, »auf Grund sich ergebender konkreter Tatbestände subjektiv verpflichtet und berechtigt sein zu können« (l. c. 92). Pokud, ku př., v obci nevyskytne se chuďas potřebující podpory, není pro obec subjektivního práva určiti způsob podpory chudinské; také proti státu vzniká subjektivní právo obce jen na základě konkretního zasažení státní moci do kompetenční sféry obce. Neváhám říci, že se *L.* nepodařilo vyložiti samostatně pojem samosprávy.

Poukazem na pouhý organisační princip není nic pomoženo. O tom není převážné pochybnosti, že jde o organisační princip. Organisačním principem jest však také úprava rozhodování monokratického nebo kollegialního u státních úřadů a p. Také stát může trestati jen, když nastane konkretní případ deliktu. Tím vším se nevyvrátí ten fakt, že přes to je zásadní rozdíl mezi obcí a ku př. politickým úřadem, mezi samostatným oborem působnosti a přeneseným (aspoň u nás). *L.* si celou otázku učinil velice jednoduchou. Tomu odpovídá cena jeho pokusu.

Dr. Jiří Hoetzel.

BINDING SECT. JUL 23 1973

K
23
B67
roč.6

Sborník věd právních a
státních

PLEASE DO NOT REMOVE
CARDS OR SLIPS FROM THIS POCKET

UNIVERSITY OF TORONTO LIBRARY